Capitolul I
Actul medical, o faptă intenționată justificată

1. Când mergi la medic, doare
2. Medicul își exercită o obligație, întrucât are dreptul să o facă
3. Consimțământul pacientului (pasivitatea cadrului medical față de refuzul pacientului de a primi îngrijiri medicale sau de a fi supus unui anumit act medical; actul medical exercitat în contra voinței pacientului)

Secțiunea 1. Când mergi la medic, doare

Instituirea unor reguli specifice răspunderii profesionale în general are ca temei, ca premisă, existența unei activități cu caracter riscant; acest tip de răspundere există în considerarea așa-numitului risc de activitate.

Activitatea din domeniul medical implică, însă, mai mult decât acest risc de activitate; actul medical se concretizează, de cele mai multe ori, într-o vătămare corporală asupra pacientului sau cel puțin o suferință fizică, fie și de o minimă intensitate, provocată acestuia.

Aproape orice act medical, de la cel mai complex până la cel mai simplu, produce suferințe fizice sau chiar leziuni corporale. De exemplu, orice intervenție chirurgicală – fie ea o banală incizie ori extirparea unui organ – constituie o vătămare corporală; ea este produsă pacientului în considerarea beneficiului pe care o atare intervenție îl aduce sănătății lui. La fel, chiar și o simplă examinare, în cadrul activității de diagnostic, activitate care nu duce ea însăși la vindecare, poate produce suferințe fizice (de exemplu, majoritatea investigațiilor invazive, cum ar fi bronhoscopiile,

colonoscopiile etc.). Când am discutat despre infracțiunile contra persoanei, am văzut ce semnificație are aceasta în procesul de stabilire a acelei urmări care poate constitui elementul de tipicitate al infracțiunii de vătămare corporală din culpă[1].

Totodată, astfel de suferințe fizice sau vătămări corporale sunt asumate de cadrul medical. El le prevede și acceptă producerea lor, în considerarea beneficiului pentru sănătatea pacientului pe care actul medical îl procură; „medicul este un agresor autorizat", iar „permisiunea de a îngriji este o permisiune de a răni", observă un autor[2]. Putem constata astfel că, raportat la aceste urmări inerente actului medical, actul cu potențial vătămător este „comis" cu intenție indirectă.

Explicitat juridic, actul medical producător de suferințe fizice sau vătămări este o faptă intenționată comisă sub imperiul unei cauze justificative: în privința suferinței sau vătămării inerente actului medical, fapta medicului este justificată prin aceea că este comisă în exercitarea unei obligații profesionale și cu consimțământul pacientului; infracțiunea intră în discuție numai pentru consecințele care excedează, care le depășesc pe acelea inerente actului medical.

Această „descompunere în factori" – pe de o parte, actul intenționat exercitat în limitele profesiei și, pe de altă parte, actul greșit sub aspect profesional, care produce, din culpă, urmarea neasumată medical și care constituie infracțiunea – poate părea un demers artificial sau ineficient, neconcludent sub aspect științific. Cred, însă, că el este util pentru înțelegerea consecințelor juridice pe care le poate avea actul medical exercitat în lipsa unei obligații profesionale ori fără consimțământul pacientului. În egală măsură, această delimitare dintre actul intenționat și cel din culpă este utilă și pentru stabilirea condițiilor în care s-ar putea lua în discuție o altă cauză justificativă – starea de necesitate.

---

[1] *Supra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §2.
[2] *B. Py*, La dimension exonératrice des causes d'irresponsabilité pénale, în *M. Danti-Juan (direction)*, Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 133-151.

„Actul medical este cel mai adesea un act de agresiune contra integrității corporale, în sensul că el constă în a aduce atingere corpului uman printr-un mijloc fizic sau chimic. Mecanismul juridic care explică faptul că un medic nu este decât în mod excepțional un delincvent este acela al cauzelor justificative", ne spune autorul pe care l-am citat și mai sus[1].

Secțiunea a 2-a. Medicul își exercită o obligație, întrucât are dreptul să o facă

Actul medical nu este o simplă conduită voluntară a cadrului medical; el reprezintă în egală măsură atât exercițiul unui drept (acela de a profesa), cât și îndeplinirea unei obligații profesionale (de la cea mai generală – obligația de îngrijire, până la cele specifice fiecărei categorii de acte medicale).

Cât privește dreptul de a practica medicina, condițiile de exercitare a profesiilor de medic, medic dentist, farmacist, asistent medical sunt prevăzute de Legea sănătății.

Potrivit art. 21 alin. (1) C.pen., este justificată fapta prevăzută de legea penală care constă în exercitarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta.

Exercitarea actului medical în aceste condiții face ca producerea cu intenție indirectă a acelor suferințe fizice sau vătămări corporale inerente actului medical să fie o faptă justificată în condițiile art. 21 C.pen.

În schimb, actul de natură medicală exercitat în afara condițiilor legale de exercitare a profesiei constituie, pe lângă infracțiunea prevăzută de art. 348 C.pen. (exercitarea fără drept a unei profesii sau activități), o infracțiune intenționată contra persoanei; consimțământul dat de așa-zisul pacient în necunoștință de cauză nu va opera, în mod evident, nici el cu efect justificativ.

[1] Ibidem.

Secțiunea a 3-a. Consimțământul pacientului

Unul dintre principiile fundamentale ale practicii medicale este acela că actul medical nu se poate exercita decât cu acceptul și în limitele în care pacientul consimte să îi fie administrat.

Potrivit art. 382 alin. (1) din Legea sănătății, „cu excepția cazurilor de forță majoră, de urgență ori când pacientul sau reprezentanții legali ori numiți ai acestuia sunt în imposibilitate de a-și exprima voința sau consimțământul, medicul acționează respectând voința pacientului și dreptul acestuia de a refuza ori de a opri o intervenție medicală".

În dezvoltarea acestei norme de principiu, Capitolul III din Titlul XVI privind răspunderea este consacrat procedurii de obținere a acordului pacientului (art. 660-662 din Legea sănătății).

Din economia întregului titlu privind răspunderea (art. 653-692 din Legea sănătății), se poate trage concluzia că personalul medical nu răspunde pentru realizarea riscurilor cu privire la care pacientul a fost informat și pe care acesta le-a acceptat.

Reglementarea transpune însă și un alt principiu al domeniului, acela că valabilitatea și întinderea acordului pacientului depind de gradul în care el a fost informat; de altfel, chiar denumirea capitolului este „Acordul pacientului informat"[1]: efecte exoneratoare de răspundere (civilă – aceea la care se referă dispozițiile legii) nu poate avea decât consimțământul dat în cunoștință de cauză, asupra

[1] Art. 660 din Legea sănătății: „(1) Pentru a fi supus la metode de prevenție, diagnostic și tratament, cu potențial de risc pentru pacient, după explicarea lor de către medic, medic stomatolog, asistent medical/moașă, conform prevederilor alin. (2) și (3), pacientului i se solicită acordul scris.

(2) În obținerea acordului scris al pacientului, medicul, medicul stomatolog, asistentul medical/moașa sunt datori să prezinte pacientului informații la un nivel științific rezonabil pentru puterea de înțelegere a acestuia.

(3) Informațiile trebuie să conțină: diagnosticul, natura și scopul tratamentului, riscurile și consecințele tratamentului propus, alternativele viabile de tratament, riscurile și consecințele lor, prognosticul bolii fără aplicarea tratamentului".

tuturor implicațiilor tratamentului, ori, după caz, asupra tuturor consecințelor neaplicării tratamentului[1].

Astfel, prin respectarea unor condiții stricte privind obținerea și „conținutul” consimțământului, personalul medical care își îndeplinește corespunzător obligațiile profesionale este apărat, prin dispozițiile legii, de răspundere patrimonială pentru prejudiciile suferite de pacientul care, cunoscând posibilitatea producerii lor, și le-a asumat, le-a acceptat[2].

Soluția trebuie să fie aceeași și în privința răspunderii penale.

De aceea, mă voi referi în continuare la **semnificația lipsei consimțământului**.

Situațiile în care consimțământul pacientului lipsește pot fi dintre cele mai diverse: fie acelea în care pacientul refuză explicit actul medical, fie acelea în care nu există o manifestare de voință explicită din partea pacientului; aceste din urmă situații se pot datora, la rândul lor, urgenței cu care trebuia intervenit, ori, când

[1] Jurisprudența franceză consacra teoria „consimțământului luminat”, potrivit căreia medicul nu este exonerat dacă s-a limitat la a expune o stare de fapt pacientului, fără a se asigura că a înțeles riscurile grave când se opune la tratament, apud *I. Turcu*, op. cit., p. 229; jurisprudența și doctrina mai noi, determinate și de unele modificări legislative care exonerează medicul de obligația de a insista ca pacientul să accepte o anumită terapie, punând accent pe dreptul absolut al pacientului de a lua orice decizii, chiar pe acelea care îl vatămă, se referă la actul medical efectuat „în asentimentul” pacientului [a se vedea, spre exemplu, *A. Leca, C. Berland-Benhaim*, Le consentement aux soins, replacé dans une perspective historique, în *Association française de droit de la santé (direction)*, Consentement et santé, Editions Dalloz, Paris, 2014, p. 19-34, sau *F. Vialla (direction), M. Reynier (coordination)*, Les grandes décisions du droit médical, 2-e édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 174]. Totodată, se discută și despre limitarea terapeutică a dreptului la informare, ca fiind situația în care medicul este îndreptățit să cenzureze informațiile pe care le furnizează pacientului, pentru a nu-i agrava starea de boală (a se vedea, spre exemplu, *G.A. Năsui*, op. cit. sau *C.G. Iusco*, Privilegiul terapeutic – între excepție și culpă, Jurnalul Baroului Cluj nr. 1/2021, disponibil pe *www.baroul-cluj.ro*).

[2] Afară de cazul în care se poate stabili că urmarea, deși prevăzută și acceptată, s-a produs în concret dintr-un act culpabil al personalului medical, nefiind una inerentă procedurii.

nu a existat urgența, lipsei de diligență a cadrului medical în a solicita consimțământul, erorii în care cadrul medical se află cu privire la existența sau conținutul consimțământului etc.

Dintre acestea, iau în discuție ipotezele care, prin caracterul lor frecvent, au o valoare de tipicitate și pot furniza rezolvări de principiu.

Voi avea în vedere, pe de o parte, situația în care cadrul medical nu prestează îngrijirile necesare întrucât nu are consimțământul pacientului și, pe de altă parte, situația în care cadrul medical acționează în contra voinței pacientului.

§1. Pasivitatea cadrului medical față de refuzul pacientului de a primi îngrijiri medicale sau de a fi supus unui anumit act medical

Prima dintre aceste situații este cea în care, lipsind consimțământul pacientului, medicul nu acționează, nu prestează actul medical necesar pentru viața sau sănătatea pacientului.

Când lipsa consimțământului este materializată în refuzul explicit al pacientului, medicul este îndreptățit să nu presteze actul de îngrijire; medicul prevede urmarea și acceptă ca ea să se producă, întrucât nu are consimțământul pacientului pentru a interveni.

Se pune problema în această situație care este semnificația unei atare conduite omisive a medicului în raport cu elementele de conținut ale unei infracțiuni intenționate și cu celelalte condiții ale răspunderii penale: dacă o atare omisiune constituie o faptă prevăzută de legea penală, dar justificată, ori o astfel de conduită are semnificația că fapta nu este prevăzută de legea penală.

Refuzul pacientului de a suporta un anume act medical, adică de a beneficia de un act de îngrijire are „aparențele” unui consimțământ în sensul de cauză justificativă; odată cu acceptarea ca pacient, în sarcina medicului se naște obligația de îngrijire și numai faptul că pacientul consimte, este de acord să fie privat de îngrijire, ar putea îndreptăți pasivitatea medicului; în acest înțeles, refuzul ar avea aparența unei cauze justificative pentru omisiunea intenționată a medicului.

În realitate, însă, obligația de îngrijire, tocmai pentru că are un caracter general și subsidiar, nu se confundă cu obligațiile particulare specifice fiecărui act medical, fiecărei proceduri; în schimb, obținerea consimțământului pacientului este obligatorie pentru fiecare dintre aceste proceduri; aducerea la îndeplinire a unei anume componente particulare a actului medical este condiționată „suspensiv" de obținerea de la pacient a acordului la acea procedură; în lipsa oricărei urgențe, medicul nu este îndreptățit să acționeze înainte ca pacientul să își exprime acest acord.

Or, când nu există obligația cadrului medical să exercite actul medical, pasivitatea lui nu contravine niciunui standard profesional, așa încât, când a avut ca urmare decesul ori vătămarea corporală a pacientului, ea nu este o faptă prevăzută de legea penală; soluția procesuală de care ar beneficia cadrul medical acuzat de o atare omisiune ar fi clasarea sau achitarea, conform art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen.

Din câte știu eu, până recent, această problemă (dacă ar trebui să răspundă medicul care, respectând refuzul pacientului, nu a intervenit pentru salvarea lui) nu s-a pus în cazuistica judiciară decât în legătură cu refuzul transfuziilor de sânge pe motive religioase. Dar iau act că în ultima perioadă s-au înregistrat multe decese ca urmare a refuzului unor persoane (afectate de COVID-19) de a primi oxigen – presa abundă de astfel de nefericite exemple, sunt la îndemână, nu trebuie citate aici. Medicii care au asistat la decesul acestor persoane nu au comis o faptă prevăzută de legea penală.

Dar cei care au înțeles să treacă peste un astfel de refuz?

§2. Actul medical exercitat în contra voinței pacientului

Așadar, cealaltă ipoteză este diametral opusă celei prezentate mai sus, anume ipoteza în care cadrul medical acționează în contra refuzului explicit al pacientului.

Din nou, fapta sa se va analiza din perspectiva uneia intenționate, prin raportare inclusiv la urmarea inerentă actului medical.

Potrivit art. 662 alin. (1) din Legea sănătății, „medicul curant, asistentul medical/moașa răspund atunci când nu obțin consimțământul informat al pacientului sau al reprezentanților legali ai acestuia, cu excepția cazurilor în care pacientul este lipsit de discernământ, iar reprezentantul legal sau ruda cea mai apropiată nu poate fi contactat, datorită situației de urgență". Cum textul nu distinge, urmează a se reține că răspunderea civilă poate fi angajată nu numai pentru prejudiciile rezultând din realizarea unui risc asumat de cadrul medical, dar chiar și pentru prejudiciul inerent intervenției. Soluția se impune cu atât mai mult în situația în care pacientul sau cel îndreptățit refuză actul medical.

Din perspectiva vinovăției penale, textele menționate nu sunt aplicabile (ele reglementează, așa cum am arătat, numai răspunderea civilă).

În doctrină se arată că principiul constituțional al demnității umane și cel al autonomiei de voință a pacientului împiedică în mod absolut încălcarea dreptului persoanei de a dispune de ea însăși, așa încât, în cazul refuzului explicit al pacientului, „o intervenție medicală, chiar menită să îi salveze viața, nu poate fi efectuată împotriva voinței acestuia pe considerentul stării de necesitate"[1].

Cred că fapta (intenționată) comisă în astfel de condiții poate fi analizată din perspectiva cauzei justificative a *stării de necesitate*, în condițiile art. 20 C.pen.

Când medicul decide să acționeze astfel, în contra voinței pacientului, o face în principiu pentru a înlătura un pericol pe care îl apreciază important pentru viața sau sănătatea pacientului, valori pe care el le așază mai presus de dreptul pacientului de a dispune de propria persoană și, totodată, având propria reprezentare, propria axiologie, asupra raportului dintre viața unei persoane și demnitatea acesteia.

Soluția excluderii *de plano* din analiză a cauzei justificative a stării de necesitate în cazul refuzului explicit al pacientului nu mi se pare întru totul „justificată", cred că de la caz la caz trebuie analizată situația cadrului medical care procedează în acest mod.

---

[1] *F. Streteanu, D. Nițu*, op. cit., p. 406; a se vedea și *V. Dobozi*, Dreptul de a refuza proceduri sau manopere medicale (*https://www.juridice.ro/747737/dreptul-de-a-refuza-proceduri-sau-manopere-medicale.html*).

Va constitui un proces dificil și uneori cu implicații etice majore acela în care se vor compara cele două categorii de valori: de o parte, acelea considerate importante de medic (în principiu, legate de viața sau sănătatea pacientului) și, de cealaltă parte, valorile în considerarea cărora pacientul a refuzat intervenția (de multe ori, de ordin spiritual); se va ține cont, desigur, și de reprezentarea pe care medicul o avea asupra importanței pentru pacient a respectivelor valori, a semnificației pe care pacientul le-o acordă.

În dreptul francez o întreagă cazuistică a fost dezvoltată pornind de la refuzul de a accepta transfuzii de sânge al membrilor unei anumite secte; cazuistica, îndeobște civilă, a vizat atât situațiile în care medicul, respectând voința pacientului nu a acționat, sau a făcut-o cu întârziere (decizându-se că nu îi este imputabilă pasivitatea fundamentată pe refuzul pacientului), dar și cele opuse, în care medicul a acționat în contra voinței pacientului; nici în aceste din urmă situații instanțele nu au angajat răspunderea medicului, atunci când decizia sa de a acționa contra voinței pacientului a fost luată în considerarea unui risc vital și când intervenția era singura posibilitate de înlăturare a riscului[1].

Situația este diferită când, din pricina evoluției cazului, procedura obținerii consimțământului nu a fost parcursă, astfel că *refuzul pacientului nu este explicit*.

În această situație, raportarea la dispozițiile privind starea de necesitate apare cu atât mai justificată: „medicul nu poate fi pedepsit dacă poate demonstra că, în fața unui pericol vital

[1] Pentru soluții de jurisprudență și comentarii, a se vedea *F. Vialla (direction), M. Reynier (coordination)*, Les grandes décisions du droit médical, 2-e édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 169-179; alte sinteze, în *F.I. Mangu*, op. cit., p. 542; *I. Turcu*, op. cit., p. 229-231; *A. Issa*, La responsabilité médicale en droit public (Etudes Comparée), Edition Alpha, Paris, 2014, p. 183-195; pentru o analiză de drept civil a acestei cazuistici din perspectiva raportului dintre dreptul părinților de a decide cu privire la educația copiilor, pe de o parte, și interesul superior al copilului, pe de altă parte, *M.C. Dobrilă*, Refuzul transfuziilor de sânge în cazul pacienților minori, martori ai lui Iehova. Implicații privind malpraxisul medical, în Dreptul nr. 11/2018, p. 166-180.

iminent, a sacrificat în mod intenționat cerința consimțământului liber și informat pentru a salva o valoare superioară, viața”[1].

Când *medicul are reprezentarea eronată că dispune de consimțământul pacientului* (când circumstanțele în care efectuează actul medical îl îndreptățesc să prezume că pacientul ar consimți la efectuarea actului), atunci fapta sa ar putea fi justificată în condițiile art. 22 C.pen. privind consimțământul[2], dacă această cauză justificativă vine în concurs cu eroarea, în condițiile art. 30 C.pen.

Spre exemplu, a fost achitat, pentru vătămarea comisă cu intenție, medicul care, în cadrul unei intervenții reclamate de o sarcină cu risc, a procedat, fără a-i fi solicitat consimțământul, la sterilizarea pacientei, întrucât aceasta mai suferise embolii pulmonare cu ocazia unor sarcini anterioare, medicul prezumând, eronat, că, față de riscul vital major, pacienta acceptă procedura; autorul care prezintă cazul critică, întemeiat, soluția, considerând că eroarea asupra consimțământului era culpabilă, situație în care în sarcina medicului ar fi trebuit reținută o infracțiune din culpă, de vreme ce, pe de o parte, riscul era cunoscut anterior intervenției (consimțământul expres putea fi obținut), iar, pe de altă parte, riscul nu era iminent, iar sterilizarea nu era singura soluție pentru înlăturarea lui (astfel că procedura nu ar fi putut intra sub incidența dispozițiilor privind urgența)[3].

Închei discuțiile privind consimțământul reiterând că niciuna dintre probleme nu privește situația intervențiilor de urgență, în cazul cărora legea exonerează expres cadrul medical de obligația obținerii consimțământului (art. 382 din Legea sănătății).

[1] *B. Py*, La dimension exonératrice des causes d'irresponsabilité pénale, în *M. Danti-Juan (direction)*, Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 147.
[2] *F. Streteanu, D. Nițu*, op. cit., p. 407.
[3] Jurisprudență discutată de *M. Daury-Fauveau*, op. cit., p. 75.

Capitolul II
Constrângerea fizică; gestul involuntar, aparatura defectă

Teoreticienii dreptului penal discută despre semnificația acțiunii involuntare, dacă ea poate constitui elementul material al unei infracțiuni, ori dacă, pentru a avea această semnificație, acțiunea trebuie să fie una cu caracter voluntar, anume dacă este de esența faptului comisiv ca el să fie voluntar, ori dacă poate fi considerat ca realizând acest element constitutiv al infracțiunii chiar și un **act involuntar – cum ar fi acte reflexe, mecanice, inconștiente** etc.[1]

Se recurge chiar la exemplul medicului care, în cursul unei intervenții chirurgicale, este împins de o altă persoană și astfel bisturiul pe care el îl mânuiește secționează un vas de sânge și produce o leziune letală[2]; este important a stabili dacă fapta involuntară a medicului constând în secționarea vasului (care a produs rezultatul letal) este considerată element material al infracțiunii, comis deci de către medic, ori dacă, dimpotrivă, nefiind un act voluntar, nu poate fi reținut ca acțiune în înțeles de element material.

În prima ipoteză, dacă pentru calificarea acțiunii ca element material nu este necesar ca aceasta să aibă caracter voluntar, atunci fapta medicului constând în secționarea vasului va trebui analizată din perspectiva tuturor celorlalte elemente constitutive ale infracțiunii, urmând ca răspunderea să fie eventual înlăturată în condițiile existenței unei cauze de neimputabilitate [art. 16 lit. d) C.proc.pen.], sau pentru lipsa altui element constitutiv al infracțiunii decât elementul material, caz în care s-ar reține că fapta nu este prevăzută de legea penală [art. 16 lit. b) teza I C.proc.pen.].

---

[1] A se vedea discuțiile din *F. Streteanu*, op. cit., p. 389.
[2] Ibidem.

În cealaltă ipoteză, însă, când caracterul voluntar al acțiunii este considerat a fi o cerință intrinsecă a elementului material al infracțiunii, atunci actul involuntar al medicului nu va realiza acest element constitutiv, caz în care răspunderea medicului nu va fi angajată pentru motivul fie că fapta nu există, fie că fapta nu a fost săvârșită de el, ci de o altă persoană [art. 16 lit. a), respectiv lit. c) C.proc.pen.].

De lege lata, în dreptul penal român relevanța penală a acțiunii nu este condiționată de caracterul ei voluntar. Constituie element material al infracțiunii orice conduită, voluntară sau involuntară, aptă să determine rezultatul socialmente periculos, de vreme ce împrejurările care înlătură caracterul voluntar al acțiunii sunt considerate cauze de înlăturare a imputabilității faptei, și nu de înlăturare a înseși acțiunii[1].

În consecință, în exemplul discutat, fapta medicului de a secționa involuntar vasul de sânge va fi analizată din perspectiva art. 24 C.pen. privind constrângerea fizică drept cauză de neimputabilitate: „nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista".

Discuția poate avea relevanță mai degrabă în cauzele în care **fapta medicului se conjugă cu disfuncțiile aparaturii medicale**, disfuncții necunoscute medicului, care survin pe parcursul unei manopere medicale și care nu pot fi controlate de medic. În astfel de situații, se va putea pune problema răspunderii persoanei, fizice sau juridice, care avea obligația să asigure integritatea și buna funcționare a aparaturii medicale.

Constrângerea fizică este „presiunea pe care o exercită o forță (o energie activă), căreia nu i se poate rezista, asupra energiei fizice a unei persoane în așa fel încât această energie este scoasă de sub acțiunea conștiinței și voinței persoanei constrânse, devenind, sub aspect material, cauza unei fapte ilicite"[2].

---

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 389; *F. Streteanu, D. Nițu*, Drept penal. Partea generală. Curs universitar. Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 281-282.
[2] *V. Dongoroz*, Explicații I, ed. 1, 1969, p. 374.

Pentru a ne afla în prezența acestei cauze trebuie ca o atare forță să determine acțiunea persoanei, să fie irezistibilă și să aibă un caracter de neevitat, altfel spus ca apariția acestei forțe constrângătoare să nu fi fost previzibilă pentru făptuitor și, totodată, ea să nu poată fi controlată de acesta.

Actul medical este astăzi prestat, din ce în ce mai des, cu ajutorul unor aparate de complexitate deosebită sau de mare precizie; luând doar exemplul chirurgiei, vedem că aparatura a devenit o adevărată prelungire a mâinii chirurgului și completează acțiunea profesionistului. În egală măsură însă, aceeași aparatură poate perverti gestul medical, disfuncțiile ei pot modifica esențial gestul profesionistului.

Am întâlnit situații în care, punându-se în discuție atare defecțiuni care însoțeau gestul profesionistului și îl deviau într-un mod vătămător pentru pacient, ele să fie tratate juridic în mod greșit în termenii cazului fortuit.

Spre exemplu, în timpul unei intervenții chirurgicale de circumcizie efectuată prin mijlocirea unui instrument electric (un electrocauter), se produc pacientului arsuri din cauza folosirii acestui instrument la o intensitate superioară celei adecvate operațiunii; inculpatul, acuzat că a mânuit greșit aparatul reglându-l pentru intensitatea nepotrivită, se apără invocând, în termenii cazului fortuit, defecțiuni ale aparatului, anume că aparatul generează în mod incontrolabil curent electric de o intensitate superioară celei pe care el o setează. Instanța decide condamnarea lui, reținând că astfel de defecțiuni nu au fost în cauză dovedite, motiv pentru care arată că nu poate fi reținut cazul fortuit[1].

Cred că în această situație nu putea intra în discuție cazul fortuit, ci constrângerea fizică, adică acea forță care modifică actul însuși. Trebuie văzută aici diferența principală dintre aceste cauze de neimputabilitate: constrângerea fizică intră în discuție atunci când activitatea (acțiunea) făptuitorului este fizic modificată, când influența exterioară este exercitată nemijlocit asupra *acțiunii* sale;

---

[1] C.A. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 910/2019, precitată; am discutat speța și în Capitolul privind infracțiunea de neglijență în serviciu, din perspectiva greșitei încadrări juridice.

cazul fortuit, în schimb, nu influențează acțiunea propriu-zisă (care rămâne sub controlul făptuitorului și se desfășoară așa cum el o dorește), însă modifică *rezultatul* ei, prin aceea că intervine în mod impredictibil în lanțul cauzal. Altfel spus, constrângerea fizică modifică acțiunea însăși, în timp ce cazul fortuit nu schimbă acțiunea, ci doar îi deturnează rezultatul.

Am văzut deja că obligația de a pune la dispoziția personalului medical aparatura în stare bună de funcționare aparține în principiu spitalului (persoanei juridice), căruia îi revine și răspunderea pentru daunele produse de aparatura defectă[1]; persoana fizică ce utilizează atare aparatură în principiu nu răspunde pentru daunele produse exclusiv de aceste defecte. Totuși, o precizare trebuie făcută: în măsura în care, cunoscând defectele, își asumă utilizarea aparatelor, se poate discuta dacă răspunderea ei va fi în toate cazurile înlăturată; criteriile vor fi de tipul: alternativele pe care le avea; urgența intervenției (compararea riscurilor); propria atitudine prin raportare la aparatura cunoscută ca fiind defectă (dacă a semnalat sau nu defecțiunea, dacă a tolerat-o, dacă a mai utilizat aparatul cunoscând că este defect ș.a.m.d.).

Închei cu precizarea că cele de mai sus au în vedere numai ipoteza în care defecțiunea aparaturii însoțește, în timp real, gestul profesionistului persoană fizică, adică aceea în care aparatura îi modifică nemijlocit acțiunea; pentru situația în care, anterior sau ulterior acțiunii propriu-zise a profesionistului, survine și o defecțiune a unor dispozitive, atunci intră în discuție nu actul comis în condițiile constrângerii fizice, ci o împrejurare despre care trebuie stabilit dacă înlătură sau nu legătura de cauzalitate dintre actul profesionistului și vătămare sau deces.

---

[1] *Supra*, Titlul III, Capitolul II, Secțiunea a 3-a.

Capitolul III
Cazul fortuit

Titlul privind cauzele justificative și de neimputabilitate nu poate face abstracție de dispozițiile privind cazul fortuit, întrucât instituția este, aparent, ușor de asociat cu concepte precum *alea* terapeutic, complicații necunoscute, reacții adverse nesemnalate sau alte concepte similare, desemnând situații în care practicienii se grăbesc să recurgă la normele ce instituie această cauză de neimputabilitate.

Potrivit art. 31 C.pen., fapta nu este imputabilă dacă rezultatul ei este urmarea unei împrejurări cu caracter imprevizibil. Cazul de neimputabilitate se întemeiază pe o imprevizibilitate absolută, care exclude capacitatea de prevedere a oricărei persoane.

Inutilitatea dispoziției legale a fost repetat semnalată[1]: caracterul absolut imprevizibil al unei împrejurări (admițând că ar putea fi dovedit) este irelevant câtă vreme, pe tărâmul vinovăției, culpa va fi deja exclusă atunci când se va fi stabilit că făptuitorul nu avea posibilitatea să prevadă rezultatul, fiind astfel inutil a mai verifica dacă același impediment exista (și) pentru alte persoane.

Separat de aceasta, în cazul faptelor asociate malpraxisului trebuie observat și *un alt motiv pentru care este greu de acceptat că dispozițiile privind cazul fortuit ar fi aplicabile.*

Astfel, analizând infracțiunile de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă, am arătat că identificarea unui anume standard profesional este o situație premisă în latura obiectivă a infracțiunii (în lipsa căruia nu se poate identifica o greșeală profesională și, ca atare, fapta nu este prevăzută de legea penală)[2]; tot cu acea ocazie

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 595; *F. Streteanu, D. Nițu*, op. cit., p. 462; *L. Lefterache*, op. cit., p. 248.

[2] *Supra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a.

am arătat că identificarea standardului profesional realizează și condiția „trebuia să prevadă" în cazul culpei simple[1].

Așadar, dacă în evoluția cazului survine o complicație, o reacție necunoscută în cadrul comunității științifice (care nu este avută în vedere la elaborarea ghidurilor, a protocoalelor, a procedurilor, care nu este menționată în lucrările de specialitate etc.), atunci nu se va putea reține nici obligația medicului de a avea o anumită conduită și nici că el trebuia să fi prevăzut acea consecință; astfel că medicul va fi apărat de răspundere, întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală sau, în ultimă instanță, pentru că fapta este comisă fără vinovăție.

Spre exemplu, o instanță a reținut că, față de datele cunoscute specialiștilor la momentul efectuării intervenției, „tratamentul (...) este clasic, oportun și utilizat curent în medicina generală; înainte de 1961 (când avusese loc actul medical – *n.a.*) niciun incident nu era cunoscut, astfel încât corpul medical nu era prevenit cu privire la niciun fel de risc terapeutic (...) practicianul nu putea preveni o reacție care rămâne încă inexplicabilă"[2].

Sunt frecvente în practică asimilările artificiale, în care situații care își găsesc corecta rezolvare pe tărâmul vinovăției se confundă cu cazul fortuit: „Judecătorul de cameră preliminară consideră că pentru a exclude culpa medicală este necesar a fi îndeplinite condițiile cazului fortuit, respectiv decesul pacientei să fi survenit în urma unei afecțiuni imprevizibile, a unei afecțiuni care nu putea fi descoperită de medic, raportat la criteriul subiectiv, respectiv la pregătire profesională. De asemenea, judecătorul de cameră preliminară consideră că pentru a fi în prezența cazului fortuit este necesar ca afecțiunea de care suferea persoana vătămată, și din cauza căreia a decedat, să nu poată fi descoperită în urma analizării cu conștiinciozitate a tuturor datelor medicale deținute de intimată"[3].

[1] *Supra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 4-a, §1.

[2] Jurisprudență civilă a Curții de Casație franceze, apud *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, La responsabilité médicale. Données actuelles, ed. a 2-a, Editions ESKA, Paris, 1999, p. 133.

[3] JCP de la Judecătoria sectorului 1 București, încheierea din 25 februarie 2016, nepublicată (prin care a admis plângerea împotriva unei soluții de clasare și a dispus începerea judecății sub aspectul infracțiunii de ucidere din culpă).

În realitate, nu există niciun motiv pentru care condițiile „trebuia și putea să prevadă" să nu fie suficiente pentru rezolvarea corectă a răspunderii cadrului medical, dacă sunt corespunzător aplicate și dacă se identifică corect modelul abstract al agentului și standardul profesional relevant.

Reamintesc că în capitolul precedent am arătat și ipoteze în care greșit se recurge la instituția cazului fortuit în locul celei privind starea de necesitate.

Titlul V
Un pic de procedură (penală, desigur)

Problemele de drept procesual nu sunt tocmai în tema acestei cărți, dar scopul cărții este să folosească în organizarea demersului judiciar, de aceea cred că merită să mă refer la acele chestiuni de procedură care decurg din analiza de drept substanțial. Altfel spus, cred că buna înțelegere a problemelor de drept substanțial ale acestei forme de răspundere profesională are o înrâurire și asupra modului în care se aplică dispozițiile de procedură penală.

Mă voi referi aici la câteva dintre condițiile speciale privind exercitarea acțiunii penale și a celei civile în cadrul procesului penal *(primul capitol)*, apoi la unele probleme pe care le-am observat în practică legate de stabilirea cadrului procesual în diferitele faze ale dosarului *(al doilea capitol)*. În final, tot după cum le-am observat în practică, câteva probleme legate de mijloacele de probă *(capitolul al treilea)*.

Capitolul I
Despre exercitarea acțiunii penale și civile

1. Reguli privind acțiunea penală (plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul infracțiunii de vătămare corporală din culpă; înștiințarea Colegiului Medicilor cu privire la punerea în mișcare a acțiunii penale și cu privire la hotărârile judecătorești definitive)

2. Particularități ale acțiunii civile (relevanța caracterului delictual al acțiunii civile alăturate celei penale; lipsa oricăror impedimente procesuale pentru exercitarea acțiunii civile în procesul penal; probleme privind participarea în procesul penal a persoanei juridice alături de persoana fizică)

Secțiunea 1. Reguli privind acțiunea penală

§1. Plângerea prealabilă a persoanei vătămate în cazul infracțiunii de vătămare corporală din culpă

Titularul plângerii este fie însăși persoana care a suferit vătămările (pacientul, de cele mai multe ori), fie un substitut procesual al acestuia după regulile prevăzute la art. 296 C.proc.pen. Astfel, dacă persoana vătămată este un minor sau o persoană majoră cu capacitate de exercițiu restrânsă sau fără capacitate de exercițiu, în principiu revine reprezentantului său legal să formuleze plângerea.

Plângerea se poate formula personal sau prin mandatar, cu procură specială.

Nu sunt incidente, însă, în privința titularului plângerii prealabile, dispozițiile art. 289 C.proc.pen. (privind plângerea formulată de unul dintre soți pentru celălalt, ori de către copilul major pentru părintele său); prin urmare, când persoana vătămată este un major

cu deplină capacitate de exercițiu, plângerea prealabilă poate fi formulată numai de el sau de către persoana pe care o mandatează special în acest scop.

De la aceste reguli Codul penal instituie, prin art. 157 alin. (4) și (5), două **excepții**:

Prima excepție are în vedere **situația incapabililor sau a celor cu capacitate de exercițiu restrânsă în cazul cărora acțiunea penală se poate pune în mișcare și din oficiu – art. 157 alin. (4) C.pen.** Este obligația organului de urmărire penală să evalueze, pe de o parte, situația incapabilului și, pe de altă parte, pasivitatea reprezentantului ori ocrotitorului său legal și să aprecieze dacă decide să exercite acțiunea penală.

Cred că în cazul malpraxisului decizia organului de urmărire penală de a proceda din oficiu la cercetarea cazului, în lipsa plângerii, ar trebui să fie guvernată de două *criterii*.

Primul criteriu îl constituie gravitatea în concret a faptei. În aprecierea acesteia desigur că se pot avea în vedere și urmările asupra sănătății incapabilului; dar determinante pentru decizia de a acționa *ex officio* în spețele de malpraxis mi se par, mai degrabă decât gravitatea urmărilor, *gravitatea culpei (a formei de vinovăție) și cea rezultând din modul de comitere a faptei*; iată de ce:

Întâi, pentru că procesul penal, chiar dacă are și o componentă reparatorie, are în special o menire preventivă și inhibitoare; cu precădere în cazul conduitelor culpabile, el trebuie să fie un indicator pentru fermitatea reacției statale față de faptele neglijente cu potențial vătămător pentru integritatea corporală și sănătatea persoanelor. Apoi, pentru că făptuitorul cadru medical nu este modelul în considerarea căruia excepția de care ne ocupăm a fost instituită; norma de excepție are în principal menirea de a proteja victima față de faptele prejudiciabile comise de persoana care o reprezintă sau o ocrotește sau de a preveni conflictul de interese în care această persoană s-ar putea afla la luarea deciziei de a formula plângerea. Aceste ipoteze nu epuizează scopul normei, dar sunt principalele ei rațiuni; or, rareori cadrul medical se va afla în această rațiune a normei.

Al doilea criteriu pentru decizia de a acționa din oficiu ar trebui să fie *situația în concret a victimei*: dacă ea, deși juridic ocrotită, este *de facto* lipsită de orice sprijin legal (cum este cazul persoanelor

instituţionalizate), ancheta trebuie pornită din oficiu, în acest caz prevalând cerinţele caracterului efectiv al protecţiei de care trebuie să se bucure persoanele aflate în stare de vulnerabilitate.

Cea de-a doua excepţie o constituie **situaţia în care persoana vătămată a decedat înainte de expirarea termenului prevăzut de lege pentru formularea plângerii – art. 157 alin. (5) C.pen.** Norma are în vedere, evident, decesul care nu se află în legătură cu fapta vătămătoare contra persoanei (întrucât, atunci când există această legătură, fapta se va urmări din oficiu sub încadrarea de ucidere din culpă).

Criteriile după care organul de urmărire penală va aprecia asupra exercitării acţiunii penale în aceste situaţii cred că sunt similare celor expuse mai sus, privind situaţia persoanelor lipsite sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă.

Cât priveşte efectul introducerii plângerii prealabile, art. 157 alin (3) C.pen. prevede că fapta atrage răspunderea tuturor persoanelor care au participat la comiterea ei, chiar dacă plângerea s-a făcut numai cu privire la una dintre ele. Prin urmare, când la rezultatul care constituie urmarea infracţiunii au contribuit mai multe persoane, trebuie menţionat că efectul introducerii plângerii se va produce faţă de toate aceste persoane, indiferent de forma lor de participaţie şi, mai ales, indiferent dacă se reţine că sunt participanţi la o unică infracţiune, ori fiecăruia i se reţine o faptă proprie[1].

Potrivit art. 158 C.pen., retragerea plângerii prealabile poate avea loc oricând pe parcursul procesului penal şi va putea privi pe oricare dintre făptuitori. Când acţiunea penală a fost pusă în mişcare din oficiu, retragerea nu va putea opera decât dacă este însuşită de către procuror[2].

---

[1] Pentru explicaţii privind solidaritatea în această situaţie, a se vedea *I. Nedelcu*, în *G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile*, Codul penal. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2020, p. 604.

[2] Cu privire la criteriile pe care le are în vedere procurorul şi la forma în care se manifestă decizia de a-şi însuşi retragerea, a se vedea *I. Kuglay*, în *M. Udroiu* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2020, p. 163.

§2. Înştiinţarea Colegiului Medicilor cu privire la punerea în mişcare a acţiunii penale şi cu privire la hotărârile judecătoreşti definitive

Potrivit art. 404 alin. (1) din Legea sănătăţii, „Colegiul Medicilor din România este organism profesional, apolitic, fără scop patrimonial, de drept public, cu responsabilităţi delegate de autoritatea de stat, în domeniul autorizării, controlului şi supravegherii profesiei de medic ca profesie liberală, de practică publică autorizată".

Exercitarea profesiei de medic este condiţionată, conform art. 408 alin. (1) din acelaşi act normativ, de înscrierea în Colegiul Medicilor.

Această apartenenţă a medicilor şi obligaţiile Colegiului privitoare la exercitarea profesiei de medic sunt fundamentul unor obligaţii procedurale pentru organele judiciare în cadrul procesului penal.

a. Potrivit art. 393 alin. (3) din Legea sănătăţii, **„acţiunea penală** împotriva unui membru al Colegiului Medicilor **cu privire la fapte ce au legătură cu exercitarea profesiei de medic se pune în mişcare cu înştiinţarea prealabilă a colegiului** al cărui membru este medicul respectiv"; o dispoziţie similară regăsim în art. 488 alin. (3), care se referă la medicul stomatolog.

Norma, ca şi cea referitoare la medicul stomatolog, este cuprinsă într-un articol care tratează practicarea ilegală a profesiei de medic: textul stabileşte, în primul alineat, că practicarea ilegală a profesiei constituie infracţiune, iar în alineatul următor îndreptăţeşte Colegiul medicilor să sesizeze organele judiciare cu privire la practicarea ilegală a profesiei de medic.

De altfel, cuprins în Titlul al XII-lea al Legii sănătăţii, art. 393 se regăseşte în Capitolul I al titlului, denumit „Exercitarea profesiei de medic".

Plasată, aşadar, în contextul unor norme care reglementează condiţiile de dobândire a calităţii de medic şi condiţiile administrative de exercitare a profesiei, respectiv în cadrul normelor care, în mod special, vorbesc despre exerciţiul ilegal al profesiei, este

rezonabil să presupunem că intenţia legiuitorului a fost ca dispoziţia să aibă în vedere acţiunea penală pentru exercitarea ilegală a profesiei, şi nu pe aceea pentru alte fapte comise în cadrul exerciţiului profesiei de medic.

Cu toate acestea, formularea fiind generală („fapte ce *au legătură* cu exercitarea profesiei de medic" – *s.m.*), iar legiuitorul fiind îndeobşte inconsecvent în sistematizarea normelor, nu poate fi exclusă nici interpretarea potrivit căreia alineatul în discuţie, ca şi cel care îi urmează de altfel (a se vedea *infra*, b.), se referă la orice fapte, nu doar la cele privind caracterul ilicit al exercitării profesiei.

De altfel, sunt autori care nu semnalează astfel de probleme de interpretare în legătură cu textul menţionat, apreciind, fără a distinge, că norma instituie o „condiţie" pentru exercitarea acţiunii penale[1].

Chiar şi în măsura în care textul e aplicabil oricăror fapte comise de medic având legătură cu profesia, deci şi celor de natură să angajeze răspunderea lui pentru malpraxis, trebuie precizat că textul **nu instituie vreo condiţie de procedibilitate**: el impune doar organului judiciar (procurorului, ca titular unic al acţiunii penale) să comunice Colegiului împrejurarea că unul dintre membrii săi este inculpat. Neîndeplinirea acestei obligaţii, despre care nu se poate susţine că este impusă de o normă de procedură penală (respectiv de una care să reglementeze desfăşurarea procesului penal), nu atrage vreo sancţiune pe plan procesual penal.

Practica a receptat în acelaşi mod dispoziţia: „în ceea ce priveşte solicitarea inculpatului de încetare a procesului penal în baza prevederilor art. 16 alin. (1) lit. e) C.proc.pen., motivat de faptul ca nu a fost informat Colegiul Medicilor din care face parte inculpatul despre punerea în mişcare a acţiunii penale, instanţa nu va da curs acestei solicitări motivat de faptul că aceasta este doar o prevedere legală de informare a Colegiului Medicilor din care face parte medicul şi nu o condiţie legală pentru punerea în mişcare a acţiunii penale ori tragere la răspundere penală a unui medic. Astfel de situaţii se regăsesc şi în alte legi, aici referindu-ne la

[1] Spre exemplu, *G. Tudor*, op. cit., p. 197.

avocaţi, notari sau executori judecătoreşti, când legea prevede informarea camerei notarilor, camerei executorilor judecătoreşti sau a baroului dacă se pune în mişcare acţiunea penală faţă de vreun membru al acestora"[1].

De altfel, exigenţele procesului echitabil nici nu ar putea fi conciliate cu cerinţa din text ca înştiinţarea să fie prealabilă punerii în mişcare a acţiunii penale, întrucât pentru inculpat, pe care organul de urmărire penală are obligaţia de a-l informa de îndată asupra punerii în mişcare a acţiunii şi asupra calităţii sale procesuale, este prejudiciabil ca despre actul inculpării să fie anunţată, înainte de emiterea lui, o altă persoană.

În concluzie, este recomandabil ca procurorul, de îndată după punerea în mişcare a acţiunii penale şi după aducerea ei la cunoştinţa inculpatului (când procedura nu se desfăşoară în lipsa acestuia) să comunice structurii teritoriale a Colegiului împrejurarea că se exercită împotriva medicului acţiunea penală pentru o faptă interesând condiţiile sau modul de exercitare a profesiei de medic.

Înştiinţarea (comunicarea) nu va putea fi însoţită de ordonanţa de punere în mişcare a acţiunii penale, întrucât, în cursul urmăririi penale, dosarul nu are caracter public.

b. Potrivit art. 393 alin. (4) din Legea sănătăţii, „**instanţele de judecată civile sau penale, din oficiu, vor comunica CMR** hotărârile judecătoreşti rămase definitive, prin care s-au pronunţat cu privire la fapte exercitate în timpul şi în legătură cu profesia de către medici pe teritoriul României".

Textul de lege este mai explicit decât precedentul, în sensul că el vizează toate categoriile de fapte având legătură cu profesia. Prin urmare, obligaţia instanţelor de a comunica hotărârile priveşte toate cauzele şi, mai mult, ea există indiferent de soluţia care se pronunţă faţă de medic, textul fiind incident şi în cazul soluţiilor de respingere a acţiunii în care este pârât-intimat, respectiv şi în cazul celor de achitare, încetare, amânare a aplicării pedepsei sau de amânare a condamnării.

[1] Jud. Bacău, Secţia penală, sentinţă penală nr. 173/2016, definitivă prin decizia penală nr. 446/2017 a C.A. Bacău, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, precitată.

Hotărârea se va comunica în întregime, obligaţia revenind instanţei de executare a hotărârii.

Este recomandabil ca dispoziţia de comunicare să se regăsească în chiar cuprinsul hotărârii, dar, chiar şi în lipsa unei atare dispoziţii, judecătorul delegat cu executarea este obligat să procedeze la comunicarea hotărârii, în temeiul art. 393 alin. (4) din Legea sănătăţii.

Secţiunea a 2-a. Particularităţi privind acţiunea civilă

§1. Relevanţa caracterului delictual al acţiunii civile alăturate celei penale

Acţiunea civilă exercitată, alăturat celei penale, în procesul penal, nu poate avea decât caracterul unei acţiuni în răspundere civilă delictuală, conform dispoziţiilor exprese ale art. 19 alin. (1) C.proc.pen.: „acţiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la *răspundere civilă delictuală* a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acţiunii penale" (*s.m.*) [1].

Aceste dispoziţii fac ca în procesul penal să rămână fără relevanţă discuţiile privind calificarea izvorului obligaţiilor profesionale ale cadrelor medicale, natura contractuală ori delictuală a răspunderii medicului pentru faptul cauzator de prejudicii pentru pacient, raporturile dintre pacient şi unitatea sanitară etc. În acţiunea civilă alăturată celei penale se va examina conduita inculpatului din perspectiva răspunderii civile delictuale.

Întrucât acţiunea civilă are caracter accesoriu celei penale, stabilirea răspunderii penale pentru fapta de malpraxis – rezolvarea acţiunii penale – furnizează în toate situaţiile suportul rezolvării acţiunii civile delictuale: caracterul ilicit al faptei, rezultatul,

[1] Cu privire la raţiunile acestei soluţii legislative, a se vedea *I. Kuglay*, în *M. Udroiu* (coord.), op. cit., p. 174.

legătura de cauzalitate, vinovăţia sunt componente ale răspunderii delictuale care coincid cu elementele de conţinut ale infracţiunii, astfel că situaţia de fapt reţinută în latura penală şi soluţia asupra răspunderii penale vor determina şi soluţia asupra răspunderii civile delictuale.

§2. Lipsa oricăror impedimente procesuale pentru exercitarea acţiunii civile în procesul penal

Niciuna dintre procedurile administrative ori civile prevăzute în Legea sănătăţii nu constituie impedimente procesuale pentru exercitarea acţiunii civile alăturat celei penale, în cadrul procesului penal.

Soluţia este similară celei date în privinţa acţiunii penale în legătură cu raporturile dintre organele judiciare şi organismele profesionale[1].

Am în vedere, în principal, procedurile desfăşurate în faţa Comisiilor de monitorizare şi competenţă profesională pentru cazurile de malpraxis (constituite la nivel judeţean şi al Municipiului Bucureşti), reglementate de art. 679-685 din Legea sănătăţii: „acţiunea civilă, separată sau alăturată acţiunii penale, nu poate fi înlăturată de procedura specială stabilită prin capitolul VI din Legea sănătăţii decât cu riscul încălcării dreptului de acces la instanţă, reglementat prin art. 6 din Convenţia europeană; de altfel, prin dispoziţiile art. 673 alin. (2) din Legea sănătăţii [actualmente art. 684 alin. (2) – *n.a.*] se stipulează expres că procedura stabilirii cazurilor de malpraxis nu împiedică accesul liber la justiţie potrivit dreptului comun"[2].

[1] Pentru probleme specifice malpraxisului în procedura de mediere, a se vedea *A.-M. Ardeleanu*, Soluţionarea prin mediere a cazurilor de malpraxis, în Dreptul nr. 8/2016, p. 112-130.

[2] C.A. Bucureşti, decizia civilă nr. 208 din 10 mai 2012, apud *D. Zeca*, Daunele morale în litigii civile şi penale. Practică judiciară recentă, vol. I, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016, p. 293-294.

§3. Probleme privind participarea în procesul penal a persoanei juridice alături de persoana fizică

3.1. Calitatea procesuală a persoanei juridice chemate să răspundă civil pentru fapta persoanei fizice

Clarificările din titlul dedicat persoanei juridice privind natura și fundamentul răspunderii civile a unității medicale pentru fapta profesionistului persoană fizică[1] fac necesare și explicații privind calitatea procesuală, în cadrul procesului penal, respectiv în latura civilă a acestuia, a unității medicale.

Sub aspect procesual penal, persoana juridică va putea fi chemată să răspundă civil în cadrul acțiunii civile alăturate celei penale, alături de inculpat, în calitate de persoană responsabilă civilmente, în condițiile art. 86 C.proc.pen.; conform acestei norme, are calitatea de persoană responsabilă civilmente „persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune"; așa cum am arătat, „legea civilă" o constituie în acest caz art. 655 sau, după caz, art. 166 alin. (2) din Legea sănătății.

Calificarea sub aspectul dreptului substanțial civil a raporturilor dintre persoana juridică și cea fizică (dacă sunt sau nu raporturi de prepușenie, dacă este vorba de o răspundere a comitentului pentru fapta prepusului ori dacă este una sau *sui-generis*) nu are relevanță cât privește calitatea procesuală a persoanei juridice: fiind prin lege instituită răspunderea persoanei juridice alături de cea a persoanei fizice, cea dintâi va fi chemată în cadrul procesului penal în calitatea acordată de dispozițiile procesual penale, respectiv aceea de persoană responsabilă civilmente.

Introducerea ei în proces va avea loc în conformitate cu art. 21 C.proc.pen.: la cererea persoanei îndreptățite potrivit legii civile (în speță, la cererea persoanei vătămate prin infracțiune sau a persoanelor cărora aceasta le datora sau presta întreținere, în condițiile art. 1390 C.civ.) și odată cu cererea de constituire de parte civilă.

[1] *Supra*, Titlul III, Capitolul IV.

Când acțiunea civilă s-a exercitat și față de persoana juridică, în calitate de persoană responsabilă civilmente, instanța, reținând existența faptei delictuale a cadrului medical și celelalte condiții pentru răspunderea lui delictuală, va angaja în mod obligatoriu și răspunderea persoanei juridice, în solidar cu inculpatul persoană fizică.

3.2. Cumulul calității de inculpat a persoanei juridice cu aceea de parte responsabilă civilmente

În practică și în literatura de specialitate se tratează această problemă, a „cumulului de calități": „În cadrul aceluiași proces penal, poate fi cumulată calitatea de inculpat cu aceea de parte responsabilă civilmente a unei persoane juridice, ținând seama de faptul că până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive nu este încă antrenată nicio formă de răspundere a persoanelor judecate (...). Nu se poate susține însă că, privitor la aceeași faptă, o persoană juridică poate fi condamnată civil atât în calitatea sa de inculpat, care presupune o răspundere a sa pentru fapta proprie, cât și în aceea de parte responsabilă civilmente (...). Prima formă de răspundere o exclude pe cea de-a doua"[1].

Aceste considerații teoretice sunt prilejuite de o speță în care s-au reținut, drept contribuții *sine qua non* la producerea unor vătămări corporale prin intermediul unor dispozitive medicale defecte, fapte comisive ale unor cadre medicale și o faptă omisivă a unei unități spitalicești; în concret, în sarcina persoanelor fizice s-a reținut fapta de a fi utilizat dispozitivele, deși le cunoșteau defecțiunile, iar în sarcina persoanei juridice s-a reținut neîndeplinirea obligației de a se dota cu dispozitive medicale sigure, respectiv de a le verifica, întreține și repara pe cele deținute.

Practica judiciară a preluat ca atare aceste considerente și le-a transpus întocmai într-o altă cauză; reținând comiterea de către inculpatul persoană juridică a unor infracțiuni de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă, în esență pentru că nu a organizat corespunzător activitatea de asistență medicală în cadrul unui

[1] *A.-R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudență rezumată și comentată, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 29.

anume compartiment, şi obligându-l, în aceeaşi calitate de inculpat, şi la despăgubiri în cadrul acţiunii civile, instanţa a exclus, prin aceasta, posibilitatea angajării răspunderii aceleiaşi persoane juridice şi în calitate de parte responsabilă civilmente: „În legătură cu posibilitatea de cumulare a calităţilor de inculpat şi parte responsabilă civilmente în cadrul procesului penal, Curtea reţine că răspunderea penală a persoanei juridice in dreptul român este o răspundere directă, pentru fapta proprie. Prin urmare, atunci când are calitatea de inculpat în procesul penal, persoanei juridice i se imputa o faptă proprie. Pentru aceeaşi faptă pot fi urmărite şi condamnate şi persoanele fizice care au contribuit la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni. Legea procesual penală admite că partea responsabilă civilmente într-un proces penal răspunde nu pentru fapta proprie, ci pentru fapta altuia. Astfel, deşi în principiu, în cadrul aceluiaşi proces penal, poate fi cumulată calitatea de inculpat a unei persoane juridice cu cea de parte responsabilă civilmente, ţinând seama de faptul că, până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive, nu este încă antrenată nicio formă de răspundere a persoanelor judecate, totuşi nu se poate susţine că în raport de aceeaşi infracţiune o persoană juridică poate fi condamnată civil atât având în vedere calitatea sa de inculpat, care presupune, după cum am arătat, o răspundere pentru fapta proprie, cât şi pe aceea de parte responsabilă civilmente, care implică o răspundere pentru fapta altei persoane (...). În calitatea sa de inculpat condamnat, Spitalul răspunde oricum pentru întreaga sumă cu care s-a constituit parte civilă persoana vătămată prin infracţiunea comisă, indiferent că această sumă este cerută şi de la persoanele fizice din cauză. Prin urmare, Curtea va înlătura dispoziţia primei instanţe prin care Spitalul a fost obligat la plata despăgubirilor civile ca parte responsabilă civilmente pentru inculpata C., obligarea Spitalului la plata acestor despăgubiri urmând a fi efectuată în calitatea sa de inculpat”[1].

Observăm din cele de mai sus că intră în discuţie două chestiuni separate: prima, a cumulului de calităţi procesuale – respectiv dacă

[1] C.A. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 537/2015, nepublicată.

persoana juridică ce are calitatea de inculpat în cauză poate fi chemată şi în cadrul acţiunii civile, ca parte responsabilă civilmente şi, a doua – mai importantă, problema de fond dacă persoana juridică poate fi obligată la despăgubiri atât ca autor al faptei, cât şi ca persoană responsabilă pentru fapta altuia; în această din urmă perspectivă, dacă se pot cumula răspunderea penală pentru fapta proprie cu răspunderea civilă pentru fapta altei persoane.

Răspunsul la chestiunea procedurală va trebui să decurgă în mod firesc din răspunsul la cea de fond; argumentul că cele două calităţi procesuale se pot cumula, întrucât (şi numai cât timp) fondul nu este încă rezolvat nu este corect, după cum voi explica.

Este neîndoielnic că răspunderea penală a persoanei fizice poate fi angajată alături de cea a persoanei juridice în raport cu acelaşi prejudiciu; am subliniat însă şi că fapta persoanei fizice nu este aceeaşi cu fapta persoanei juridice: când ambele sunt inculpate, faptele lor sunt unele materialmente diferite şi au contribuit, ambele, la prejudiciul suferit de victimă, nefiind vorba de o faptă unică, comisă în participaţie; strict civil, suntem în prezenţa a două delicte care contribuie la aceeaşi daună.

De aceea, concluzia de mai sus, potrivit căreia persoana juridică nu poate fi condamnată atât penal, cât şi în calitate de persoană responsabilă civilmente apare ca fiind întemeiată pe o premisă greşită – anume aceea enunţată chiar în cadrul raţionamentului, că răspunderea s-ar angaja pentru „aceeaşi faptă”.

Prin urmare, mecanismul stabilirii responsabilităţii pentru repararea acestui prejudiciu trebuie să ţină şi el cont de această pluralitate de fapte: fapta proprie a persoanei juridice (care o obligă la dezdăunare) şi fapta persoanei fizice (pentru care va răspunde şi cea juridică)[1].

Desigur că prin aceeaşi unică dispoziţie a instanţei vor fi obligate ambele persoane, în solidar, la dezdăunare pentru întregul prejudiciu; aceasta nu exclude însă cumulul de temeiuri de drept civil, care să reflecte raporturile dintre cei doi debitori atunci când se vor desocoti (în realitate, raporturile dintre asigurătorii lor): persona fizică ce efectuează în întregime plata se va putea întoarce

[1] În acelaşi sens, *A.-R. Trandafir*, op. cit., p. 448.

împotriva celei juridice pentru partea de prejudiciu care corespunde faptei proprii a persoanei juridice tocmai întrucât ambele delicte au contribuit la producerea prejudiciului, şi nu doar fapta unică a persoanei fizice; la rândul ei, persoana juridică se va putea îndrepta împotriva celei fizice pentru dezdăunare, dar nu pentru întreaga despăgubire plătită (aşa cum ar face-o dacă ar fi vorba de o singură faptă, a persoanei fizice), ci numai pentru partea care corespunde faptei persoanei fizice, pentru restul rămânând răspunzătoare, întrucât a participat nemijlocit, prin fapta proprie, la producerea prejudiciului.

Capitolul II
Cadrul procesual – limite, obligaţii ale organelor judiciare

Secţiunea 1. Urmărirea penală: cât *in rem*, de când *in personam*?

Codul de procedură penală prevede, în art. 305 alin. (1) C.proc.pen., obligativitatea începerii urmăririi penale de îndată după sesizarea organului judiciar, dacă actul de sesizare îndeplineşte condiţiile prevăzute de lege pentru a învesti valabil organul judiciar. Se asigură astfel un cadru procesual tuturor actelor de cercetare (spre deosebire de sistemul vechi care cunoştea o fază investigativă extra procesuală, a actelor premergătoare urmăririi penale). Trecerea la etapa *in personam* a urmăririi penale are loc, conform art. 305 alin. (3) C.proc.pen., atunci când există probe cu privire la comiterea faptei de către o anumită persoană, dispunându-se efectuarea în continuare a urmăririi penale faţă de acea persoană.

Această etapizare a urmărit în principal să asigure cadrul desfăşurării echitabile a procedurii, asigurând, pe de o parte, ca toate investigaţiile să se desfăşoare într-un cadru procesual, iar, pe de altă parte, ca punerea sub acuzaţie a unei persoane să nu aibă loc decât în mod întemeiat.

Totodată, însă, pentru a evita tocmai neajunsurile principale ale instituţiei actelor premergătoare din reglementarea veche, art. 305

alin. (3) C.proc.pen. a instituit și obligația pentru organul de urmărire penală ca, de îndată ce din probe rezultă o bănuială legată de o anumită persoană, să îi atribuie acesteia calitatea de suspect, pentru ca ea să fie informată asupra procesului ce se desfășoară împotriva sa și să își poată exercita plenar drepturile care îi revin în apărare. Prelungirea artificială a fazei *in rem* a urmăririi penale, când cercetarea este în mod neechivoc îndreptată împotriva unei anumite persoane, este un procedeu nu doar neloial, ci în mod explicit nelegal și duce la obținerea unor probe supuse regimului nulității și susceptibile de a fi înlăturate în faza camerei preliminare. Este una dintre greșelile frecvente de la urmărirea penală, sancționate – din ce în ce mai des, din fericire – de către judecătorul de cameră preliminară, prin excluderea probelor obținute după momentul la care ar fi trebuit să se dispună efectuarea în continuare a urmăririi față de o anumită persoană.

Așadar, îndată ce probatoriul conturează o suspiciune rezonabilă că fapta unei persoane ar putea constitui infracțiune, această persoană trebuie să dobândească calitatea de suspect pentru a beneficia de garanțiile procesuale în care se materializează dreptul la apărare.

Suspiciune nu înseamnă certitudine, așa cum pare să creadă majoritatea polițiștilor și procurorilor; în majoritatea dosarelor de urmărire penală calitatea de suspect este atribuită unei persoane abia când organul de urmărire penală are convingerea că nu se înșală asupra acuzației. Or, aceasta este condiția pentru trimiterea în judecată, nu pentru urmărirea penală a unei persoane; standardul probator care reclamă acordarea dreptului la apărare unei anumite persoane (apărare ce începe chiar prin informarea ei că are loc o anchetă care vizează faptele sale) nu este convingerea, ci doar bănuiala că a săvârșit o anume infracțiune sau că o anume faptă a sa ar putea constitui infracțiune, cu condiția ca o astfel de bănuială să aibă caracter rezonabil. Condiția caracterului rezonabil este îndeplinită îndată ce o anume situație poate fi luată în considerare ca ipoteză de anchetă și se impune verificată. Ipoteza se poate dovedi finalmente neadevărată (așadar suspiciunea, neîntemeiată), caz în care nu se va trece la punerea în mișcare a acțiunii penale și la trimiterea în judecată, ci suspectul va fi scos de sub acuzație prin clasare. Dar simpla

posibilitate ca o bănuială (suspiciune) să nu se verifice nici nu o face nerezonabilă și nici nu poate constitui temeiul pentru a întârzia, până ea devine o certitudine, acordarea calității de suspect.

În cazul faptelor de malpraxis, ca de altfel al tuturor formelor de răspundere profesională, am arătat că între primele obiective ale investigării se află identificarea obligațiilor profesionale legate de cazul medical și a standardului profesional la care acestea trebuia îndeplinite – a ceea ce am numit „conduita ideală". Urmează apoi compararea acestui standard cu conduita concretă în cauză.

De cele mai multe ori, după identificarea conduitei ideale, atunci când începe investigația propriu-zisă constând în compararea ei cu conduita din cauză, în dosarul penal se poate vorbi despre una sau mai multe persoane care sunt, în sensul art. 305 alin. (3) C.proc.pen., în mod rezonabil suspectate de comiterea unei fapte penale, în sensul că se poate contura ca ipoteză de anchetă aceea potrivit căreia conduita lor nu ar fi fost conformă cu cea standard.

De altfel, de cele mai multe ori persoana a cărei conduită trebuie verificată este cunoscută încă de la sesizarea organului de urmărire penală. În orice caz, după alcătuirea catalogului de obligații profesionale ale cazului (a conduitei standard) se vor identifica persoanele cărora le reveneau, în cazul dat, respectivele obligații; acestea sunt persoanele a căror conduită în concret se va verifica.

În ce moment vom putea vorbi despre o suspiciune rezonabilă față de aceste persoane? De îndată ce organul de urmărire penală procedează la a verifica dacă fapta lor este sau nu conformă standardelor, dacă a dus la rezultatul (decesul, vătămarea etc.) pentru care se efectuează urmărirea; a verifica dacă un comportament profesional a fost sau nu corect echivalează cu existența unei suspiciuni (a unei ipoteze) rezonabile că ar putea să nu fie cel corect.

De aceea, mie mi se pare că în cauzele de malpraxis, mai mult decât în altele, urmărirea penală trebuie efectuată *in personam* din cele mai timpurii stadii ale anchetei. Cazurile de malpraxis sunt în majoritate dintre cele la care momentul declanșării fazei *in personam* al urmăririi penale trebuie să fie cât mai apropiat de începerea ei *in rem*.

Înţeleg, pe de o parte, disconfortul profesionistului când se vede informat că este suspect şi, pe de altă parte, temerea organului de urmărire penală că ar putea formula o acuzaţie care finalmente să nu fie întemeiată. Ambele sunt însă minore prin raportare, pe de o parte, la situaţia profesionistului inculpat şi trimis în judecată fără ca în cea mai mare parte a timpului în care se desfăşurase investigaţia care a dus la aceasta să fi fost deranjat cu vreo acuzaţie şi, pe de altă parte, la situaţia organului de urmărire penală care, din acest motiv, îşi vede excluse probele administrate cu încălcarea dreptului la apărare.

În concluzie, faza *in rem* a urmăririi penale ar trebui limitată strict la strângerea indiciilor privind cauza medicală (a morţii sau a vătămării corporale ori a unei alte urmări, în funcţie de conţinutul infracţiunii cercetate) şi conduita profesională care, în abstract, ar fi trebuit abordată de cadrul medical.

Apariţia oricăror suspiciuni, fie şi din simpla evaluare cu caracter nespecializat efectuată de către organul judiciar, cu privire la nerespectarea acestor standarde profesionale ar trebui să ducă la declanşarea fazei *in personam* a urmăririi penale.

În etapa *in rem* se vor putea desfăşura activităţi precum consultarea unor înscrisuri medicale privitoare la subiectul pasiv, cercetarea la faţa locului, consultarea unor surse publice (internet, cărţi de specialitate) pentru conturarea sumară a criteriilor conduitei medicale adecvate sau efectuarea unor constatări medico-legale (acestea din urmă, cu obiective care să nu fie de natura unei expertize – cum vom vedea mai departe[1] că greşit se întâmplă în practică).

Secţiunea a 2-a. Formularea completă a acuzaţiei şi stabilirea obiectului judecăţii

Stabilirea conduitei ideale şi compararea ei cu cea din cauză, identificarea greşelilor prin raportare la standardul profesional –

[1] *Infra*, Capitoul III, Secţiunea 1.

am arătat că astfel se stabileşte, în latura obiectivă, elementul material al faptei[1].

În plan procesual, omisiunea de a stabili acest standard echivalează cu omisiunea de a identifica însăşi fapta cercetată, respectiv de a stabili care este conduita care face obiectul acuzaţiei; această imposibilitate de a determina acuzaţia propriu-zisă înseamnă imposibilitatea stabilirii obiectului judecăţii – chestiune de o importanţă covârşitoare peste care judecătorii de cameră preliminară încă mai trec cu mare uşurinţă[2].

Precizările sunt necesare pentru că jurisprudenţa noastră abundă de aproximări de tipul „a procedat greşit" – fără a se menţiona şi cum ar fi fost corect, „a acţionat neglijent" – fără a se arăta ce măsuri de prevedere a încălcat inculpatul, „a nesocotit standardele impuse de lucrările de specialitate" – fără a se arăta care sunt aceste standarde.

Spre exemplu: medicul aplică pacientului, la cabinetul său particular, nişte proceduri pentru tratarea unor dureri lombare, respectiv infiltraţii locale (injecţii), însă durerile persistă şi se agravează, ca urmare pacientul se internează la spital; acolo decedează la scurt timp din cauza unei infecţii; instanţa reţine că există în mod cert o legătură de cauzalitate între tratamentul prescris şi aplicat de inculpat (infiltraţiile la nivelul coloanei) şi deces, acesta având drept cauză „insuficienţa organică multiplă survenită în evoluţia unei fasceite necrozante cu streptococ grup A, cel mai probabil consecinţa unei necroze fisulare aseptice, complicaţie locală survenită post injecţie intramusculară (intrafesieră) cu diclofenac, suprainfectată secundar, la un organism cu deprimare imunitară, consecinţa tratamentului cu dexametazonă efectuat anterior şi cel mai probabil purtător de streptococ grup A". După ce descrie amănunţit parcursul medical al victimei, arătând manevrele medicale de la cabinet şi de la spital precum şi simptomele pacientului, instanţa de fond conchide: „Apreciind starea de fapt

[1] *Supra*, Titlul II, Capitolul I, Secţiunea 1, §1.

[2] Cu privire la caracterul imprecis al acuzaţiei ca viciu al actului de sesizare, a se vedea *I. Kuglay*, Restituirea cauzei la parchet pentru neregularitatea rechizitoriului, în CDP nr. 1/2018, p. 31-43.

conturată, în urma examinării probatoriului, instanța constată existența faptei ce constituie infracțiunea prevăzută de ucidere din culpă, prevăzută de art. 178 alin. (1) și (2) C.pen., și a fost săvârșită cu vinovăție"[1] . Nu sunt indicate însă care anume manevre ar fi fost deficitare ori pentru care motive ar fi fost reținute ca deficitare; apoi, separat de faptul că în speță nu s-a stabilit cauza infecției (se poate doar presupune că atât instanța de fond, cât și cea de apel o prezumă a fi procedurile efectuate de către inculpată), nu se identifică nici modul în care inculpata ar fi trebuit să procedeze pentru a evita infecția (dacă ar fi trebuit să o suspecteze din timp, dacă s-ar fi impus investigații suplimentare și în legătură cu care anume factor de risc pe care inculpata trebuia și putea să îl cunoască s-ar fi impus acestea); se reține că, după efectuarea ecografiei abdominale, „inculpata nu a solicitat alte investigații ce se impuneau în legătură cu tabloul clinic pe care-l prezenta victima" – dar nu se menționează care anume aspecte clinice ar fi impus suplimentarea investigațiilor, nu se indică nici ce anume investigații ar mai fi trebuit efectuate, după cum nu se arată nici dacă atare investigații „se impuneau" pentru prevenirea infecției sau din alte rațiuni. Hotărârile nu lămuresc nici dacă, raportat la simptomatologia descrisă, tratamentul medicamentos a fost corect sau greșit stabilit, nu lămuresc dacă modul de administrare (injectabil) a fost corect sau greșit ales, și nici dacă modul de efectuare propriu-zisă a infiltrațiilor a fost unul greșit (rău practicat) ori dacă bacteria care a declanșat infecția preexista (și ar fi trebuit suspectată de către inculpată, ceea ce i-ar fi modificat atitudinea terapeutică) sau dacă ea a fost contractată la cabinet.

Lectura hotărârilor pronunțate în speță mi-a ridicat serioase întrebări cu privire la temeinicia soluției; soluția însă nici nu poate fi examinată din punctul de vedere al corectitudinii câtă vreme din cauză lipsește premisa esențială pentru pronunțarea ei: fapta nu este identificată; nu se poate stabili dacă a fost sau nu răsturnată

[1] Jud. Târgu Jiu, Secția penală, sentința nr. 2905/2013 (nepublicată), menținută prin decizia nr. 764/2014 a C.A. Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, *www.rolii.ro*.

prezumția de nevinovăție câtă vreme nu se poate identifica în concret conduita care face obiectul acuzației[1] .

„Inculpatul, din culpă, și-a exercitat în mod defectuos atribuțiile de serviciu (…) și a stabilit că sarcina părții vătămate era o sarcină fără risc (...), iar prin această întârziere a intervenției chirurgicale a cauzat o vătămare (...)"[2] – este modul în care o altă instanță descrie fapta reținută în sarcina inculpatului, fără să arate, în cadrul acestei sintetice descrieri a faptei ori în altă parte în cuprinsul hotărârii, cum anume ar fi trebuit inculpatul să procedeze (ce dispoziții legale sau măsuri de prevedere a încălcat) și, prin aceasta, fără să explice de ce evenimentul pe care inculpatul nu l-a anticipat dobândește, printr-o atare încălcare, semnificația unui risc nepermis (aceasta, în ciuda repetatelor cereri și critici formulate în cauză de inculpat, el pretinzând, legitim, ca organele judiciare să arate care anume dintre actele sale de conduită ar fi trebuit îndeplinit în alt mod și să indice care anume ar fi fost modalitatea corectă de a proceda).

Am arătat, de asemenea, că una dintre consecințele caracterului profesional al răspunderii este raportul special dintre variantele agravate și existența însăși a infracțiunii, că infracțiunea nu poate fi reținută, pentru fapte comise în exercițiul profesiei, decât dacă se poate identifica încălcarea unei obligații profesionale ori îndeplinirea ei necorespunzătoare, la un alt standard decât cel prescris[3].

[1] Desigur, este posibil ca examenul nemijlocit al dosarului să contrazică aprecierea mea, care se bazează numai pe lectura hotărârilor; este posibil ca situația de fapt să rezulte cu claritate din probe și să fie doar inadecvat transpusă în hotărâri; dar acuzația trebuie să se regăsească cu claritate în actele judiciare, începând cu cele de inculpare și trimitere în judecată și, cu atât mai mult, în acela de condamnare, întrucât funcțiile judiciare nu se rezumă la strângerea probelor, ci constau în reținerea și stabilirea faptelor (a „adevărului" judiciar).

[2] Jud Bacău, Secția penală, sentință penală nr. 173/2016, definitivă prin decizia penală nr. 446/2017 a C.A. Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, nepublicate.

[3] *Supra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea 1, §1.

Prin urmare, a nu identifica în concret care sunt obligațiile profesionale încălcate ori standardul la care ele trebuia să fie îndeplinite înseamnă a nu stabili conduita care constituie elementul material al infracțiunii (greșelile de acest fel se întâlnesc cu precădere când se rețin fapte comisive, în cazul celor omisive fiind mai lesne de indicat în ce a constat inacțiunea). Spre exemplu, față de acuzația formulată de procuror în termenii „a efectuat o operație de apendicectomie în mod defectuos asupra persoanei vătămate (...) după care în perioada postoperatorie a supravegheat de asemenea defectuos evoluția stării de sănătate a persoanei vătămate, punându-i viața în pericol", instanța de apel, efectuând controlul asupra sentinței prin care inculpatul fusese achitat, atrage atenția și asupra imposibilității în care se află de a identifica obiectul judecății, denunțând că „acuzația adusă inculpatului nu este suficient de clară: nu se arată care este conduita greșită în timpul intervenției chirurgicale și postoperatoriu, termenii folosiți sunt la modul general. Aceasta ar fi fost o problemă de cameră preliminară"[1].

Practica deficitară, de genul celei citate, este cu atât mai surprinzătoare cu cât în cazul altor forme de răspundere similare, cum ar fi cele pentru uciderea sau vătămarea din culpă comise în contextul accidentelor de circulație, procurorii și instanțele sunt deprinși să inventarieze dispozițiile legale și infralegale încălcate, să stabilească ce obligații reveneau conducătorului auto pentru exercitarea respectivei activități ori profesii și, în raport cu aceste obligații, să rețină varianta agravată a uneia dintre cele două infracțiuni. Or, procedeul trebuie să fie același și în cazul răspunderii pentru malpraxis, chiar dacă pentru jurist regulile privind circulația autovehiculelor sunt mai accesibile decât regulile privind efectuarea actului medical.

„Descrierea faptei presupune prezentarea acesteia într-o astfel de modalitate încât să se poată identifica conținutul infracțiunii presupus a fi săvârșite (...); enunțarea elementului material potrivit dispoziției din norma incriminatoare nu satisface cerința legii cu privire la arătarea faptei, fiind necesar să se indice care sunt acțiunile

[1] C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 189/2020, *www.rolii.ro*.

sau inacțiunile, actele, procedeele, atitudinile concrete, inclusiv greșelile tehnice săvârșite, despre care procurorul consideră că împreună întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatului. În caz contrar, judecata nu poate avea loc, lipsind obiectul acesteia, iar dreptul la apărare nu poate fi exercitat, inculpatul fiind pus în situația de a combate o judecată de valoare a procurorului, fără a cunoaște fapta de care este inculpat"[1]. Considerentele de mai sus vizează insuficienta descriere a faptei în cursul urmăririi penale (în actul de punere sub acuzare a suspectului și în actul de inculpare) într-o cauză privind infracțiunea de ucidere din culpă comisă prin nerespectarea dispozițiilor și a măsurilor de prevedere instituite pentru transportul utilajelor grele; judecătorul arată că descrierea detaliată și completă a normelor tehnice încălcate ar fi presupus indicarea „dispozițiilor legale în vigoare, respectiv a normelor europene – *Standardul* SR EN 12195 – 1,2,3 : 2004 și a *instrucțiunilor* proprii pentru activitatea de transport auto nr. 21 și *instrucțiunile* de sănătate și securitate ocupațională la activitatea de transporturi auto nr. ISSO-751.01-21 din data de 4.06.2008, ale S.C. Gotic S.A."[2] (*s.m.*).

Mutatis mutandis, descrierea unei conduite medicale greșite constă în identificarea celei corecte, descrierea ei prin comparație cu cea din cauză și indicarea temeiului (a izvorului) pentru fiecare standard nerespectat.

Iată mai jos și un exemplu de „așa da" dintr-un dosar privind malpraxisul medical; speța are în vedere infracțiunea de vătămare a fătului[3] și ilustrează întocmai ce am încercat să demonstrez până aici în legătură cu lămurirea situației premisă și descrierea faptei prin raportare la aceasta.

[1] JCP de la Jud. Zărnești, încheierea din 5 august 2016, nepublicată.
[2] Ibidem; în speța citată, aceste mențiuni au fost făcute, pentru prima oară, în rechizitoriu, JCP semnalând că, anterior, pe parcursul urmăririi penale, acuzația nu fusese complet formulată, ceea ce nu permisese inculpatului să își formuleze apărările în cunoștință de cauză.
[3] Am discutat speța din perspectiva încadrării juridice, *supra*, Titlul II, Capitolul II, Secțiunea a 2-a.

Astfel, pentru a reține fapta medicului despre care apreciază că ar constitui infracțiunea de vătămare a fătului, procurorul începe (în cadrul unei secțiuni distincte în rechizitoriu intitulată „Protocoalele spitalicești și ghidurile medicale aplicabile în cauză") prin a descrie conduita profesională ideală, astfel cum se desprinde ea din documentele amintite, indicând toate componentele actului medical ce trebuia prestat în cauză, încă de la preluarea pacientului de la biroul de internare, continuând cu examenele ce trebuia efectuate, ordinea acestora și măsurile care trebuia luate în funcție de rezultatul fiecărui examen, până la asistența reclamată de procesul nașterii; secțiunea este una foarte detaliată, dar, totodată, foarte bine sintetizată (nu are o întindere mai mare de două pagini); rechizitoriul continuă cu succinte explicații privind cauza medicală ignorată de medicul inculpat (o secțiune de câteva paragrafe intitulată „Descrierea distociei de bazin") și trece abia apoi, în secțiunea „Situația de fapt" la descrierea detaliată a conduitei concrete a inculpatului, conduită care devine astfel extrem de facil de comparat cu cea pe care ar fi trebuit să o adopte, acuzația conturându-se astfel în toate detaliile. După alte secțiuni cuprinzând analiza probelor și combaterea apărărilor inculpatei, la secțiunea „În drept" fapta este sintetizată după cum urmează: „în perioada 25.01.2016 ora 20:06 – 26.01.2016 ora 7:40, în calitate de medic primar ginecolog în cadrul Spitalului (...), a efectuat în mod incomplet și superficial examenul clinic al persoanei vătămate (...), internată de urgență cu diagnosticul IG.LP.Sarcină37CUD, prin aceea că a omis să procedeze la stabilirea situației fătului în uter, precum și la luarea măsurătorilor pelviene și ale fătului, ceea ce a determinat omisiunea din partea medicului de a constata diagnosticul de pelvis anatomic strâmtat transversal, afecțiune incompatibilă cu nașterea pe cale vaginală și care a condus la încetinirea progresiei fetale și a asfixiei mecanice a fătului cu lichid amniotic

pe durata expulziei, fiind astfel împiedicată instalarea vieții extrauterine a fătului"[1].

Iată, deci, că se poate, chiar dacă e mai complicat decât la un accident de circulație.

[1] Parchetul de pe lângă Jud. Bistrița, rechizitoriul nr. 1295/P/2016 din 22 decembrie 2020, nepublicat. La data apariției acestei cărți, cauza se află pe rolul Jud. Beclean (strămutată de la Jud. Bistrița), în faza procesuală a judecății; privitor la modul de întocmire a rechizitoriului, în hotărârea definitivă de începere a judecății, judecătorii de cameră preliminară subliniază (chiar în lipsa vreunor critici privind descrierea faptei): „rechizitoriul conține descrierea stării de fapt reținute cu referire la probele pe care se sprijină acuzația adusă inculpatei, *fiind de remarcat preocuparea organelor de urmărire penală în a clarifica aspectele concrete ce țin de fapta imputată acesteia*, context în care activitatea sa infracțională este descrisă cu destulă acuratețe și claritate, pentru o înțelegere și asimilare facilă a acuzației" (Trib. Cluj, Secția penală, încheierea nr. 247/2021, nepublicată, *s.m.*).

Capitolul III
Câteva probleme în legătură cu probațiunea

1. Constatarea și expertiza medico-legală (diferența dintre constatare și expertiză; avizarea actelor medico-legale)
2. Declarațiile de martori
3. Înscrisurile
4. Mijloacele materiale de probă
5. Valoarea probatorie a actelor de constatare/cercetare întocmite de Colegiile profesionale și de către Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis

Secțiunea 1. Constatarea și expertiza medico-legală

§1. Diferența dintre constatare și expertiză

Practica organelor de urmărire penală din quasi-totalitatea cauzelor pe care le-am examinat (de malpraxis, dar nu numai) mi-a demonstrat o insuficientă cunoaștere a delimitărilor dintre constatări și expertize.

De cele mai multe ori, obiectivele stabilite de organele judiciare în cazul constatărilor excedează naturii acestor mijloace de probă. Aceste mijloace de probă nu sunt folosite pentru a „fixa", a „constata" un aspect de fapt cu privire la care există riscul dispariției sau schimbării, ci pentru mai mult de atât, respectiv pentru a „evalua", a „explica" din punct de vedere științific o anume stare de fapt.

Or, astfel de evaluări și explicații sunt exclusiv rolul expertizei. Efectuarea lor într-o procedură care nu respectă garanțiile procedurii prevăzute pentru efectuarea expertizei (precum informarea

părților asupra obiectivelor, dreptul de a participa cu expert-parte etc.) expune sancțiunii nulității informațiile astfel obținute (de cele mai multe ori esențiale pentru soluționarea cauzei).

Spre exemplu, într-o cauză în care se investigau condițiile în care victima a decedat în cursul efectuării unei operații de cezariană, s-a dispus efectuarea unei constatări medico-legale cu următoarele obiective: „felul morții și cauza medicală a morții; dacă victima prezintă pe corp leziuni de violență și *modul de producere a acestora; dacă se constată erori în actul medical*"[1] (*s.m.*); or, informațiile privind modul de producere a leziunilor de violență și eventualele erori în actul medical nu puteau fi obținute printr-o simplă *observare* în cadrul constatării; ele presupun o *evaluare* a cazului și puteau fi obținute numai în cadrul unei expertize.

Tot astfel, se fixează drept obiective ale unei constatări (autopsii), într-o cauză în care victima a decedat prin insuficiență cardio-respiratorie după ce suferise o intervenție chirurgicală: „stabilirea naturii și a cauzelor morții; descrierea leziunilor constatate la autopsie și dacă acestea au legătură cu decesul; *dacă tratamentul medical de care a beneficiat decedatul pre-operator și post-operator era cel indicat și corect administrat; dacă atitudinea terapeutică prezintă caracteristici ale culpei medicale*"[2] (*s.m.*). Este, în acest caz, și mai evident că numai din examinarea efectuată asupra cadavrului (cu prilejul constatării medico-legale) nu se putea stabili raportul dintre deces și împrejurări precum tratamentul pre și post-operator, ori caracteristicile atitudinii terapeutice adoptate de medicul acuzat. Aceste probe nu se puteau obține decât prin efectuarea unei expertize, în condițiile de legalitate prevăzute pentru acest mijloc de probă.

Astfel de exemple se pot găsi luând la întâmplare aproape orice dosar de urmărire penală, inclusiv din cele recente. Nici din partea instanțelor, chiar dacă mai atente la astfel de diferențe, nu am identificat o practică majoritară în a sancționa astfel de procedee nelegale. Legiuitorul, însă, vigilent, observase că în practica unor

---

[1] Ordonanță din dosarul nr. 651/P/2010 al Parchetului de pe lângă Jud. Galați, nepublicată.

[2] Ordonanță din dosarul nr. 760/P/2005 al Parchetului de pe lângă Trib. Brăila, nepublicată.

Capitolul III
Câteva probleme în legătură cu probaţiunea

1. Constatarea şi expertiza medico-legală (diferenţa dintre constatare şi expertiză; avizarea actelor medico-legale)
2. Declaraţiile de martori
3. Înscrisurile
4. Mijloacele materiale de probă
5. Valoarea probatorie a actelor de constatare/cercetare întocmite de Colegiile profesionale şi de către Comisia de monitorizare şi competenţă profesională pentru cazurile de malpraxis

Secţiunea 1. Constatarea şi expertiza medico-legală

§1. Diferenţa dintre constatare şi expertiză

Practica organelor de urmărire penală din quasi-totalitatea cauzelor pe care le-am examinat (de malpraxis, dar nu numai) mi-a demonstrat o insuficientă cunoaştere a delimitărilor dintre constatări şi expertize.

De cele mai multe ori, obiectivele stabilite de organele judiciare în cazul constatărilor excedează naturii acestor mijloace de probă. Aceste mijloace de probă nu sunt folosite pentru a „fixa", a „constata" un aspect de fapt cu privire la care există riscul dispariţiei sau schimbării, ci pentru mai mult de atât, respectiv pentru a „evalua", a „explica" din punct de vedere ştiinţific o anume stare de fapt.

Or, astfel de evaluări şi explicaţii sunt exclusiv rolul expertizei. Efectuarea lor într-o procedură care nu respectă garanţiile procedurii prevăzute pentru efectuarea expertizei (precum informarea

părţilor asupra obiectivelor, dreptul de a participa cu expert-parte etc.) expune sancţiunii nulităţii informaţiile astfel obţinute (de cele mai multe ori esenţiale pentru soluţionarea cauzei).

Spre exemplu, într-o cauză în care se investigau condiţiile în care victima a decedat în cursul efectuării unei operaţii de cezariană, s-a dispus efectuarea unei constatări medico-legale cu următoarele obiective: „felul morţii şi cauza medicală a morţii; dacă victima prezintă pe corp leziuni de violenţă şi *modul de producere a acestora; dacă se constată erori în actul medical*"[1] (*s.m.*); or, informaţiile privind modul de producere a leziunilor de violenţă şi eventualele erori în actul medical nu puteau fi obţinute printr-o simplă *observare* în cadrul constatării; ele presupun o *evaluare* a cazului şi puteau fi obţinute numai în cadrul unei expertize.

Tot astfel, se fixează drept obiective ale unei constatări (autopsii), într-o cauză în care victima a decedat prin insuficienţă cardio-respiratorie după ce suferise o intervenţie chirurgicală: „stabilirea naturii şi a cauzelor morţii; descrierea leziunilor constatate la autopsie şi dacă acestea au legătură cu decesul; *dacă tratamentul medical de care a beneficiat decedatul pre-operator şi post-operator era cel indicat şi corect administrat; dacă atitudinea terapeutică prezintă caracteristici ale culpei medicale*"[2] (*s.m.*). Este, în acest caz, şi mai evident că numai din examinarea efectuată asupra cadavrului (cu prilejul constatării medico-legale) nu se putea stabili raportul dintre deces şi împrejurări precum tratamentul pre şi post-operator, ori caracteristicile atitudinii terapeutice adoptate de medicul acuzat. Aceste probe nu se puteau obţine decât prin efectuarea unei expertize, în condiţiile de legalitate prevăzute pentru acest mijloc de probă.

Astfel de exemple se pot găsi luând la întâmplare aproape orice dosar de urmărire penală, inclusiv din cele recente. Nici din partea instanţelor, chiar dacă mai atente la astfel de diferenţe, nu am identificat o practică majoritară în a sancţiona astfel de procedee nelegale. Legiuitorul, însă, vigilent, observase că în practica unor

---

[1] Ordonanţă din dosarul nr. 651/P/2010 al Parchetului de pe lângă Jud. Galaţi, nepublicată.

[2] Ordonanţă din dosarul nr. 760/P/2005 al Parchetului de pe lângă Trib. Brăila, nepublicată.

parchete (cu precădere dintre cele specializate) se recurgea la constatări (cu precădere în domenii economico-financiare) eludându-se procedura expertizelor şi a decis că rezolvarea acestei probleme ar constitui-o renunţarea *de plano* la a mai reglementa în Codul de procedură penală mijlocul de probă al constatării tehnico-ştiinţifice; aşa încât, în forma adoptată în anul 2010, Codul de procedură penală reglementa doar expertiza şi numai prin Legea nr. 255/2013, Legea de punere în aplicare a Codului de procedură penală, acest mijloc de probă atât de util, constatarea tehnico-ştiinţifică, a fost reintrodusă; folosirea lui în mod abuziv ar putea da naştere însă, din nou, unor practici legislative de aceeaşi natură.

§2. Avizarea actelor medico-legale

Potrivit art. 25 din O.G. nr. 1/2000 privind organizarea activităţii şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală, republicată[1], actele de constatare sau de expertiză medico-legală, efectuate de serviciile de medicină legală judeţene, pot fi supuse avizării de către Comisiile de avizare si control al actelor medico-legale din cadrul institutelor de medicină legală.

În cele mai multe situaţii, organele de urmărire penală solicită şi obţin acest aviz cu privire la rapoartele de constatare efectuate de serviciile medico-legale, iar atunci când părţile contestă concluziile constatărilor, se obţine şi avizul Comisiei Superioare de Medicină Legală din cadrul Institutului Naţional de Medicină Legală „Mina Minovici" Bucureşti.

În măsura în care pe parcursul urmăririi penale sau, cel mai adesea, pe parcursul cercetării judecătoreşti se iveşte necesitatea completării probelor obţinute cu ocazia efectuării *constatării* medico-legale, organele judiciare dispun efectuarea unei *expertize*, în condiţiile 172 alin. (12) C.proc.pen.[2]

[1] M.Of. nr. 996 din 10 noiembrie 2005.
[2] „După finalizarea raportului de constatare, când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert sau când concluziile raportului de constatare sunt contestate, se poate dispune efectuarea unei expertize".

În acest stadiu, instituţiile medico-legale refuză efectuarea expertizei, cu motivarea stereotipă potrivit căreia ori de câte ori Comisia de Medicină Legală sau Comisia Superioară de Medicină Legală au emis un aviz asupra unor acte medicale, nu se mai poate dispune efectuarea unei expertize decât dacă ancheta a relevat date medicale noi, fiind invocate în acest sens dispoziţiile art. 25 din O.G. nr. 1/2000 şi ale art. 22 şi 28 din H.G. nr. 774/2000 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispoziţiilor Ordonanţei Guvernului nr. 1/2000 privind organizarea activităţii şi funcţionarea instituţiilor de medicină legală[1].

Această practică este rezultatul unei greşite interpretări a dispoziţiilor legale, unită cu ignorarea distincţiei dintre constatarea şi expertiza medico-legală. Ambele pot fi supuse avizării, dar în proceduri diferite, astfel că numai avizarea unei *expertize* atrage imposibilitatea efectuării unei noi expertize asupra aceloraşi date medicale.

Avizarea unei constatări medico-legale nu poate produce, însă, acelaşi efect cu privire la efectuarea, în aceeaşi cauză, a unei expertize.

Nici interpretarea textelor legale invocate, nici natura diferită a celor două mijloace de probă nu justifică o atare concluzie.

Cred că această practică nelegală (a organelor judiciare, care confirmă astfel o practică a institutelor de medicină legală) are drept principală cauză tot ignorarea diferenţelor de natură dintre constatare şi expertizare, ca procedee probatorii, respectiv dintre raportul de constatare şi cel de expertiză, ca mijloace de probă.

[1] M.Of. nr. 459 din 19 septembrie 2000. Art. 22: „(1) După obţinerea avizului comisiei de avizare şi control se poate solicita efectuarea unor noi expertize medico-legale de către unităţile medico-legale ierarhic inferioare acesteia numai în cazul în care comisia de avizare şi control a recomandat explicit acest lucru sau dacă au apărut date noi medicale ori de anchetă, inexistente la data expertizelor anterioare".

Art. 28: „(1) În cazul în care Comisia superioară medico-legală a eliberat un aviz, organele judiciare nu pot solicita efectuarea altor expertize medico-legale unor unităţi medico-legale ierarhic subordonate acesteia decât dacă au apărut date noi medicale sau de anchetă. În acest caz efectuarea expertizei medico-legale este de competenţa Institutului Naţional de Medicină Legală «Prof. Dr. Mina Minovici» Bucureşti".

Pentru aceleaşi motive, după efectuarea unei constatări medico-legale, atunci când este evident că se impune (şi) efectuarea unei expertize, organele de urmărire penală, în loc să o dispună, solicită doar avizarea actelor de constatare.

De altfel, cu caracter izolat, se regăsesc în motivările instanţelor şi abordări contrare acestei practici greşite, abordări pe care le *recomand ca bune practici*. Spre exemplu, verificând legalitatea soluţiei de netrimitere în judecată adoptată de către procuror într-un caz privind investigarea decesului unei persoane supuse unei intervenţii chirurgicale, instanţa de recurs a stabilit că „este corectă constatarea (primei instanţe – *n.a.*) cu privire la diferenţa dintre avizarea unui raport de autopsie şi efectuarea unei expertize medico-legale (...), întrucât raportul de autopsie şi avizarea şi completarea acestuia nu au valoarea unei expertize”[1].

Mai mult, pentru raţiuni ţinând, între altele, de caracterul echitabil al procedurii, Curtea europeană a drepturilor omului a condamnat în mai multe rânduri România pentru neepuizarea probatoriului în cazuri de malpraxis în care nu s-au efectuat, pentru motive precum cele amintite, expertizele a căror necesitate organele judiciare o constataseră[2].

Această practică, din păcate majoritară, trebuie reconsiderată, dându-se normelor de drept intern interpretarea conformă cu cele convenţionale.

În egală măsură, principiul legalităţii procesului penal ar trebui să împiedice organul judiciar să acorde prevalenţă unei dispoziţii dintr-o hotărâre de guvern, care contravine flagrant principiului aflării adevărului prevăzut de art. 5 C.proc.pen.

Totodată, suveranitatea organului judiciar în a aprecia asupra necesităţii administrării unei probe nu poate fi în nicio situaţie îngrădită de aprecierea unui organ nejudiciar, precum expertul medico-legal, fie el unul ce funcţionează în cadrul unei comisii de avizare. Probele în procesul penal trebuie să rămână la dispoziţia exclusivă a organului judiciar. Este, de aceea, cu atât mai

[1] Trib. Braşov, decizia penală nr. 772/2006, nepublicată.
[2] Hotărârile din 16 februarie 2010, *Eugenia Lazăr c. României*, şi din 7 iunie 2011, *Baldovin c. României*.

surprinzătoare practica instanţelor, care, similar organelor de urmărire penală, se subordonează în procesul de stabilire a adevărului unor atare organisme extrajudiciare.

Spre exemplu, încuviinţând cererea inculpaţilor de efectuare a unei expertize medico-legale, şi dispunând efectuarea ei de către I.M.L. Cluj Napoca, prima instanţă[1], care se presupune că a evaluat necesitatea probei şi, constatând-o concludentă şi utilă, a dispus-o, se mărgineşte a lua act de răspunsul Institutului, care, apreciind că raportul de constatare anterior efectuat în cauză era de fapt unul de expertiză, denumit „din eroare” raport de constatare, recalifică proba dispusă de instanţă din expertiză în nouă expertiză şi comunică judecătorului că aceasta nu se poate efectua. La rândul său, instanţa de recurs expediază solicitările de completare a probaţiunii şi criticile privind omisiunea instanţelor inferioare de a o face cu simplul argument că, în cauză, Comisia superioară „nu a considerat necesară efectuarea unei noi expertize medico-legale”[2]. Or, chiar dacă în speţă noua expertiză nu era o probă necesară, atât renunţarea la ea de către prima instanţă, cât şi respingerea de către instanţa de control a solicitărilor inculpaţilor de a o efectua ar fi trebuit să reflecte propria evaluare a judecătorilor asupra concludenţei şi utilităţii probei, în loc de a fi doar preluarea necritică a poziţiei formale, administrative, a expertului.

Secţiunea a 2-a. Declaraţiile de martori

Administrarea probei testimoniale în cazurile de malpraxis poate ridica probleme speciale în fazele incipiente ale investigaţiei, când încă nu este deplin lămurit aspectul privitor la care anume conduită medicală este în legătură de cauzalitate cu rezultatul infracţional.

[1] Jud. Zalău, sentinţa penală nr. 480/2007, astfel cum este prezentată în decizia penală nr. 252/2008 a C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, nepublicată.
[2] C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia penală nr. 252/2008, precitată.

Declarațiile, date în calitate de martor, ale unei persoane care a prestat asistență medicală persoanei vătămate ori victimei și care ulterior, pe parcursul cercetărilor, se dovedește răspunzătoare din punct de vedere penal, devenind suspect și inculpat în cauză, nu vor putea fi utilizate împotriva ei. Actuala reglementare procesual penală transpune explicit această componentă a dreptului la non-autoincriminare, în art. 118 C.proc.pen., care prevede că declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa, prevăzând, corelativ acestui drept, obligația organelor judiciare de a menționa, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

Acesta este un motiv în plus pentru care granița dintre investigarea *in rem* și cea *in personam*, la care m-am referit deja, ar trebui atent observată de organul de urmărire penală.

DCC nr. 236/2020[1], prin care dispozițiile art. 118 au fost declarate neconstituționale, nu cred că schimbă cele de mai sus: viciul de neconstituționalitate a fost identificat nu în ceea ce textul dispune expres, ci în omisiunea lui de a consacra expres dreptul la tăcere și la non-autoincriminare al martorului. În opinia mea, legiuitorul ar trebui ca, punând în acord textul cu Decizia Curții Constituționale menționată și consacrând expres dreptul respectiv, să păstreze standardul actual, în sensul că declarația pe care martorul acceptă să o dea după ce este informat asupra dreptului la tăcere, nu va putea fi folosită împotriva lui în ipoteza în care, ulterior, el a dobândit calitatea de suspect[2].

[1] M.Of. nr. 597 din 8 iulie 2020.

[2] La data întocmirii lucrării se află în dezbatere publică proiectul unei Legi de modificare a Codului de procedură penală; modificările propuse la art. 118 sunt în sensul pe care îl apreciez corect, menținând standardul actual; conținutul propus este următorul:

„(1) Martorul are dreptul să nu declare fapte și împrejurări de fapt care, dacă ar fi cunoscute, l-ar incrimina. Organul judiciar este obligat să-i aducă la cunoștință acest drept înainte de fiecare audiere, în condițiile art. 120.

(2) Probele obținute cu încălcarea prevederilor alin. (1) nu pot fi folosite împotriva martorului în niciun proces penal. Dispozițiile art. 102 alin. (3) și (4) se aplică în mod corespunzător.

Cât privește **obiectul probei** constând în declarația de martor, chiar dacă în general stabilirea conduitei profesionale a cadrului medical sau a antecedentelor medicale ale pacientului se face prin observarea înscrisurilor și prin expertizarea acestora și a mijloacelor materiale de probă, există situații în care, în dovedirea atât a faptului principal (elementul material al infracțiunii), cât și a circumstanțelor acestuia, declarațiile martorilor pot fi esențiale soluționării cauzei.

Sintetizând, audierea martorilor poate fi concludentă asupra unor aspecte precum:

- *verificarea realității mențiunilor cuprinse în actele medicale;*

Nu sunt puține situațiile în care, pentru a zădărnici stabilirea vinovăției, înscrisurile medicale sunt materialmente falsificate sau conțin mențiuni necorespunzătoare realității. În aceste cazuri, circumstanțele reale în care s-a desfășurat actul medical se vor stabili în principal prin declarațiile martorilor[1].

- *simptomatologia pacientului supus actului medical;*

Relatările martorilor pot avea relevanță pentru a stabili, în funcție de aceste manifestări aparente ale pacientului, previzibilitatea urmărilor actului medical, caracterul predictibil al apariției complicațiilor etc.

(3) Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

(4) Dacă martorul se prezintă la audiere însoțit de un avocat, acesta poate asista la audiere” (*https://www.just.ro/proiectul-de-lege-pentru-modificarea-si-completarea-legii-nr-135-2010-privind-codul-de-procedur a-penala-precum-si-a-altor-acte-normative/*).

[1] Pentru o situație în care mențiunile din foile de observație au fost înlăturate de instanță dintre probele ce pot servi la stabilirea conduitei cadrelor medicale, întrucât, prin raportare la modul de obținere a acestor înscrisuri (pe care inițial persoana juridică nu le-a pus la dispoziția organelor judiciare, fiind obținute cu mare întârziere), precum și prin raportare la conținutul celorlalte probe administrate, inclusiv testimoniale, instanța a apreciat că aceste înscrisuri sunt lipsite de veridicitate, a se vedea C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021, *www.rolii.ro*.

Spre exemplu, în condițiile în care în foaia de observație interveniseră modificări ulterior decesului pacientului, declarațiile martorilor, care au învederat că în dimineața operației victima prezenta tuse productivă, au fost cele care au fundamentat concluzia că insuficiența cardio-respiratorie instalată în cursul operației, insuficiență care a constituit cauza decesului, trebuia prevăzută de medicul anestezist, care ar fi trebuit să adopte un alt procedeu medical (respectiv să recurgă la intubare pe parcursul operației)[1].

- *manevrele/măsurile medicale propriu-zise; conduita cadrului medical;*

Într-o cauză privind decesul unei persoane aduse în camera de gardă a spitalului cu intoxicație etilică severă, situația de fapt constând în lăsarea complet nesupravegheată a pacientului și neaplicarea niciunui procedeu terapeutic a fost dovedită cu declarațiile de martor ale celorlalți pacienți, în condițiile în care în foaia de observație și celelalte evidențe spitalicești fuseseră consemnate în fals mențiuni contrare acestei stări de fapt[2].

Într-o altă cauză, declarațiile martorilor (medici și asistenți participanți la naștere) au condus la înlăturarea concluziei cu caracter de probabilitate formulată în cadrul expertizei, cu privire la posibila utilizare de către medic a forcepsului pentru extragerea instrumentală a fătului în procesul nașterii naturale, procedeu care ar fi fost de natură să explice o parte din leziunile cerebrale care au dus la decesul fătului[3].

Un alt exemplu: prin declarațiile martorilor membri ai echipei care a efectuat intervenția chirurgicală s-a dovedit care a fost perioada de timp în care medicul anestezist a lipsit din sala de operație, în funcție de acest interval putându-se apoi stabili culpa sa pentru nesupravegherea pacientului, în condițiile în care de promptitudinea intervenției depindea modul de rezolvare a complicației survenite pe parcursul unei operații de cezariană[4].

---

[1] Parchetul de pe lângă Jud. Galați, dosarul nr. 3300/P/2007.

[2] Jud. Roman, sentința penală nr. 107/2012, definitivă prin decizia nr. 185/2013 a C.A. Bacău, nepublicate.

[3] Jud. Pitești, Secția penală, dosar nr. 5512/280/2008.

[4] C.A. Galați, Secția penală, decizia nr. 182/2011, precitată.

În schimb, într-o altă cauză, în care a fost achitat chirurgul trimis în judecată, între altele pentru omisiunea de a practica o histerectomie[1], omisiune care ar fi împiedicat extinderea unei infecții, instanța de apel reține ca „nefiind convingătoare concluziile raportului de nouă expertiză medico-legală, mai ales că acestea pornesc de la premisa, contrazisă de probe, că uterul ar fi fost punctul de plecare al infecției care apoi s-a generalizat”[2]; probele analizate de instanță în contrapondere cu expertiza sunt declarațiile a doi medici chirurgi și ale unui medic anestezist care, participanți și ei la operație, au arătat că la momentul intervenției practicate de către inculpate uterul nu era afectat, neexistând motive pentru extirparea lui[3].

- *standardul profesional, informațiile general cunoscute profesioniștilor;*

Separat de consultarea ghidurilor și tratatelor de specialitate (în cadrul probei cu înscrisuri), organul judiciar poate apela la opinia unor specialiști care, obținută în afara cadrului unei expertize, va fi administrată prin consemnarea declarației de martor a acestor persoane.

Potrivit art. 172 alin. (7) C.proc.pen., „în domeniile strict specializate, dacă pentru înțelegerea probelor sunt necesare anumite cunoștințe specifice sau alte asemenea cunoștințe, instanța sau organul de urmărire penală poate solicita opinia unor specialiști”, dispozițiile relative la audierea martorului aplicându-se în mod corespunzător.

Deși plasat în cadrul dispozițiilor privind expertiza, textul are în vedere în realitate o probă testimonială, o declarație de martor ce poartă asupra unor chestiuni de strictă specialitate în care martorul

---

[1] Histerectomie = îndepărtare pe cale chirurgicală a uterului.

[2] C.A. Pitești, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 796/2015, precitată.

[3] Tot pentru valorificarea cu precădere a probelor testimoniale la stabilirea conduitei medicale, a se vedea și speța civilă discutată de *G.P. Știrbu*, în Malpraxis medical. Neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale. Obligarea medicului și a unității medicala la plata daunelor morale (*https://www.juridice.ro/578952/malpraxis-medical-neindeplinirea-conditiilor-raspunderii-civile-delictuale-obligarea-medicului-si-a-unitatii-medicale-la-plata-daunelor-morale.html*).

are cunoştinţe profesionale (aşa-numitul *expert witness* în sistemul de *common law*). Audierea acestei persoane în calitate de martor se deosebeşte de procedura prevăzută la art. 179 C.proc.pen., care priveşte audierea expertului care a întocmit în cauză o expertiză ori o constatare şi căruia organul judiciar îi solicită lămuriri suplimentare asupra lucrării întocmite.

Un exemplu în acest sens: declaraţia de martor a unui medic practician a fost folosită pentru a stabili care sunt consecinţele practice îndeobşte cunoscute rezultate din folosirea unui cateter concomitent cu efectuarea manevrelor de resuscitare; ca urmare a celor depuse de martor, instanţa a reţinut că deplasarea cateterului în cursul acestei proceduri (cu consecinţa afectării plămânului) nu era imprevizibilă[1].

Organele judiciare nu recurg încă în mod obişnuit la această instituţie, a martorului specialist, deşi utilitatea ei este indiscutabilă; cu precădere în cauzele de malpraxis, comportamentul care în mod rezonabil, realist, ar trebui aşteptat de la un cadru medical într-o situaţie dată, capacitatea lui de a prevedea o anumită urmare, în condiţiile concrete în care îşi desfăşoară activitatea, credem că sunt informaţii care mai degrabă pot fi obţinute, cu caracter concludent, printr-o astfel de audiere decât pe calea unei expertize; persoane cu aceeaşi pregătire cu cea a suspectului sau inculpatului (de exemplu, medici de aceeaşi specialitate şi cu aceeaşi vechime), care îşi desfăşoară activitatea în condiţii similare (spre exemplu, tot într-un spital judeţean, cu dotări – şi lipsuri – similare spitalului în care s-a petrecut fapta supusă investigaţiei), confruntate de către organul judiciar cu informaţiile pe care le-a avut la dispoziţie suspectul sau inculpatul, vor furniza informaţii mai relevante asupra conduitei pe care ar fi trebuit să o aibă acesta din urmă şi asupra posibilităţii în concret de a prevedea rezultatul tratamentului decât expertiza care are, în mod inevitabil, un grad mai mare de abstractizare şi obiectivare a concluziilor, un fundament teoretic mai

---

[1] Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1141/2007, definitivă prin decizia penală nr. 427/2009 a C.A. Galaţi, precitate.

accentuat, dar care, mai ales, constituie un examen *ex post* al evenimentului, când urmările şi cauzele sunt cunoscute[1].

Fără a le putea substitui, declaraţiile martorilor specialişti ar putea complini în multe situaţii expertizele[2].

Secţiunea a 3-a. Înscrisurile

Acestea sunt probe care se administrează cu precădere în primele faze ale investigaţiei, pentru stabilirea unor aspecte precum:

- *categoriile de personal medical responsabile cu îngrijirea victimei şi identificarea persoanelor care au prestat efectiv asistenţa medicală;*

Astfel de împrejurări rezultă din înscrisuri precum regulamentele interne ale instituţiilor medicale ori fişa postului.

- *starea pacientului premergător acordării asistenţei medicale, evoluţia pe parcursul îngrijirilor de specialitate, evaluările interne ale unităţii medicale;*

Pot avea relevanţă înscrisuri precum: fişa de consultaţii de la medicul de familie, biletul de trimitere eliberat de medicul de familie, foaia de observaţie, raportul de predare-primire a serviciului între cadrele medicale, procesul-verbal al Comisiei de analiză a decesului, rezultate ale analizelor şi investigaţiilor, reţete etc.

- *acordul/refuzul pacientului de a primi îngrijirile medicale;*

La nivelul fiecărei unităţi medicale ori chiar la nivelul secţiilor în cadrul unei unităţi se întocmesc formulare tip pentru informarea

---

[1] Asupra importanţei care se acordă în jurisprudenţa americană condiţiei ca expertul chemat să depună mărturie să aibă şi pregătire practică, nu doar academică, şi, mai mult, ca practica lui să acopere o cazuistică similară situaţiei în cauză, neîndeplinirea acestor cerinţe atrăgând excluderea probei, cu titlu de exemplu, *D.J. Mayer, R.I. Simon, D.W. Shuman*, op. cit., p. 213-216.

[2] Cu privire la utilitatea acestui mijloc de probă, a se vedea şi *O. Murariu, F.-M. Iepure*, Formulări contradictorii în legislaţia privind expertizele medico-legale, cu referire specială asupra expertizelor medico-legale în cazurile de malpraxis medical, în Dreptul nr. 10/2014, p. 117.

pacientului şi obţinerea acordului său, înscrisuri care pot interesa organele judiciare pentru a stabili limitele în care actul medical era autorizat să se desfăşoare, ori, aşa cum am arătat, incidenţa unor cauze justificative.

Privitor la relevanţa probatorie a unor atare formulare, trebuie avut în vedere că cerinţa legală privind caracterul informat al consimţământului este în multe situaţii incompatibilă cu caracterul uniform şi impersonal al acestor tipizate. De aceea, organul judiciar va trebui să nu se limiteze la proba cu înscrisul tipizat de care aminteam, ci să verifice, prin alte mijloace de probă (în principal testimoniale) dacă cele consemnate în înscris corespund realităţii, respectiv dacă pacientul a fost într-adevăr informat şi dacă informarea s-a realizat conform standardelor amintite.

- *respectarea criteriilor pentru primirea ca pacient, în cazul asistenţei medicale prestate în afara reţelei sanitare aflate în relaţii contractuale cu o casă de asigurări de sănătate;*

- *standardele profesionale, nivelul general al cunoştinţelor de specialitate.*

Sunt utile organului judiciar înscrisuri precum ghiduri, tratate, recomandări, prospecte ale medicamentelor, regulamentele interne ale spitalelor, protocoale elaborate de spitale pentru diferitele tipuri de activităţi.

Privitor la modul de administrare a probei cu înscrisuri, sunt de precizat următoarele:

Cele mai multe dintre înscrisurile utilizate în investigarea malpraxisului sunt cele aflate în posesia unei unităţi spitaliceşti sau a unui cabinet medical.

Obţinerea lor se face, în majoritatea cazurilor, prin predarea acestor înscrisuri organului judiciar, la solicitarea acestuia, în condiţiile art. 170 C.proc.pen., sau prin ridicarea lor de către organul judiciar care efectuează verificări la faţa locului, în condiţiile art. 192 C.proc.pen.

Când deţinătorul înscrisurilor refuză predarea lor, sau când organul judiciar apreciază că nu au fost predate toate documentele aflate în posesia acestuia, este îndreptăţit să procedeze la efectuarea percheziţiei şi la ridicarea lor silită, conform art. 156-162 şi 171 C.proc.pen.

De exemplu, s-a recurs la procedura ridicării silite când, după solicitarea în trei rânduri a unor înscrisuri medicale necesare investigării morţii suspecte a unei persoane internate în regim de urgenţă, spitalul nu le-a înaintat organului de urmărire penală, procurorul dispunând în acest caz, „în temeiul art. 99 şi art. 111 C.proc.pen. anterior, ridicarea silită de la Spitalul MUR a următoarelor înscrisuri: foaia de observaţie nr. (...), registrul de consultaţie C.P.U. (centrul de primiri urgenţe); registrul de predare gărzi – medici”[1].

Consider că trebuie asimilate înscrisurilor – cu consecinţa că urmează acelaşi regim cât priveşte administrarea la dosarul cauzei – şi documentele conţinând *rezultate imagistice ale investigaţiilor* (cum ar fi radiografiile).

Când oricare dintre aceste documente sunt stocate şi *în format electronic*, sau exclusiv în format electronic, vor fi în schimb aplicabile, după caz, dispoziţiile privind predarea datelor informatice, de la art. 170 C.proc.pen., iar dacă datele electronice nu sunt puse voluntar la dispoziţia organului de urmărire penală se vor aplica dispoziţiile de la procedeul probatoriu al percheziţiei informatice, reglementat de art. 168 C.proc.pen.

Secţiunea a 4-a. Mijloacele materiale de probă

Pot constitui mijloace materiale de probă sau corpuri delicte obiecte precum dispozitivele, aparatura medicală utilizată în actul medical sau obiectele purtând urme biologice sau chimice (pansamente, seringi folosite etc.).

Există situaţii în care şi rezultatele investigaţiilor consemnate în înscrisuri sau materializate în imagini trebuie valorificate ca mijloace materiale de probă – în sensul art. 197 C.proc.pen. Am în vedere ipoteza în care element material al infracţiunii îl constituie neîndeplinirea unei obligaţii de rezultat privind acurateţea analizelor sau a investigaţiilor de observare. Astfel, documentul scris

---

[1] Parchetul de pe lângă Jud. Roman, ordonanţa nr. 1022/P/2008 din 1 aprilie 2008, nepublicată.

sau imaginea întocmite necorespunzător, sau care sunt rezultatul unei investigaţii efectuate necorespunzător din punct de vedere tehnic, constituie în aceste situaţii mijlocul material de probă.

Obţinerea lor este similară ridicării de înscrisuri.

Pentru aceste situaţii însă, trebuie observate regulile speciale de păstrare, care să permită o examinare concludentă pe tot parcursul procesului penal, precum şi expertizarea lor.

Secţiunea a 5-a. Valoarea probatorie a actelor de constatare/cercetare întocmite de Colegiile profesionale şi de către Comisia de monitorizare şi competenţă profesională pentru cazurile de malpraxis

Învestite cu competenţe profesional-administrative, aceste organisme nu fac parte dintre organele judiciare. De aceea, constatările sau aprecierile lor nu pot constitui probe în procesul penal.

Astfel, concluziile, oricât de serios fundamentate ştiinţific, ale acestor organisme, nu pot servi la soluţionarea cauzei penale. Ele au simpla natură a unor înscrisuri extra-judiciare care, circumstanţial, pot determina decizia organelor judiciare de a administra ele însele informaţiile despre care se face vorbire în cuprinsul lor, prin constatări, expertize, audieri etc., efectuate în condiţiile Codului de procedură penală.

Reţin în acest sens următoarele considerente ale unei instanţe civile, care, *a fortiori*, sunt aplicabile şi cauzelor penale: „Decizia (Comisiei Superioare de Medicină a Colegiului Medicilor – *n.a.*) analizează faptele petrecute din perspectiva răspunderii disciplinare a medicilor, iar nu din punctul de vedere al răspunderii civile delictuale, asupra căreia doar instanţele au competenţa de a hotărî. Totodată, constatarea medicilor specialişti privind elementul vinovăţie (...) nu se impune instanţelor cu autoritate de lucru judecat. Instanţa hotărăşte pe baza probelor administrate, independent de

concluziile pe tărâmul disciplinar al forurilor competente în sancţionarea doctorilor”[1].

Mai mult, preluarea în cadrul procesului penal a concluziilor acestor decizii poate vicia procedura din perspectiva caracterului efectiv şi imparţial al anchetei penale.

[1] Trib. Bucureşti, Secţia a III-a civilă, decizia nr. 155/2012, apud *R. Călin*, op. cit., p. 147-158.

Scheme și figuri

Experiența mea practică este în cea mai mare parte în sala de judecată, nu am activitate de anchetă (de urmărire penală). De aceea, nu pot să abordez domeniul în cheie criminalistică și să elaborez un plan de anchetă pentru cazurile de malpraxis medical; intuiesc cât este de greu să conduci o anchetă pornind de la nimic și îmi dau seama cât este de ușor să critici cercetarea penală abia după ce ea s-a efectuat în întregime.

Cu toate acestea: cred că planul de investigare făcut cu ignorarea chestiunilor de drept substanțial riscă să ducă la o anchetă greoaie sau ineficientă; știu că pe parcursul judecății ignorarea acelorași chestiuni duce la probațiune inutilă și la soluții greșite; am observat că tot asta duce și la formularea unor apărări neconcludente.

De aceea, am încercat în carte ca, organizând unele probleme teoretice și fără a-mi depăși specializarea de „judiciarist", să pun la dispoziție repere atât pentru etapele și obiectivele probațiunii în faza de urmărire penală, cât și pentru evaluarea sau completarea probatoriului și pentru soluționarea acuzației de către judecător, precum și, nu în ultimul rând, pentru organizarea apărării de către cadrul medical pus sub acuzație penală.

Rezum în **Schema** de mai jos **etapele urmăririi penale** într-un caz de malpraxis medical. Etapele nu corespund unei cronologii a cercetării penale, ci sunt etape ale unui raționament, pași ai unei analize. Cred că ele pot ghida într-o oarecare măsură și succesiunea probațiunii, disciplinând astfel alcătuirea dosarului de urmărire penală, întrucât, cunoscând acest tablou complet, un criminalist își va putea organiza activitatea în funcție de obiectul mijloacelor de probă, de caracterul lor perisabil, de riscul denaturării informațiilor cu trecerea timpului, de costul obținerii informațiilor prin raportare la relevanța lor ș.a.m.d.

Etapa 1. Se stabilesc premisele cazului: ce trebuia făcut, ce s-a făcut în concret (după această etapă, analiza **va trebui să continue** cu compararea celor două conduite)

✓ **Se stabilește ce presupune în mod ideal actul medical efectuat – o evaluare în abstract a regulilor profesiei;** conturarea conduitei standard; din conduita standard se obține inventarul obligațiilor profesionale asociate actului medical

De ce nu se poate fără:

→ drept substanțial – stabilirea regulilor profesionale înseamnă identificarea conduitei interzise de lege, adică identificarea acelor reguli a căror încălcare intră în conținutul constitutiv al infracțiunii (da, e constituțional să fie așa – Titlul I, Capitolul II, Secțiunea a 2-a, §5);

→ drept procesual – a identifica în concret conduita standard înseamnă a identifica o parte esențială a componentei acuzației (Titlul II, Capitolul II, Secțiunea a 3-a, §1 și mai ales Titlul V, Capitolul II, Secțiunea a 2-a);

→ criminalistic: permite stabilirea persoanelor cărora, în concret, le reveneau obligațiile profesionale în cadrul actului medical analizat.

La ce o să mai ajute (dacă se va trece de etapa a 2-a):

→ aflăm cu această ocazie dacă actul medical implică în mod necesar anumite suferințe fizice: aceste consecințe inerente ale actului medical corect efectuat nu vor fi avute în vedere la stabilirea urmării relevante penal a faptei; numai consecințele care excedă acestora vor fi analizate ca urmare a infracțiunii (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §2);

→ legătura de cauzalitate: identificarea standardului profesional face proba aptitudinii în abstract a conduitei corecte de a înlătura rezultatul care constituie urmarea infracțiunii; dacă se va ajunge la etapa a 3-a, o parte importantă a problemei cauzalității este deja rezolvată (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §3);

→ latura subiectivă – identificarea standardului profesional are semnificația condiției „trebuia să prevadă" din cadrul culpei simple: standardul profesional este instituit pentru a preveni anumite consecințe; obligația de a cunoaște aceste standarde implică obligația de a cunoaște aceste consecințe = trebuia să prevadă; dacă se va ajunge la etapa a 4-a, o parte importantă a problemei vinovăției este deja rezolvată (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 4-a, §2).

✓ **Se stabilește ce s-a făcut în concret – ce a făcut fiecare dintre persoanele implicate în actul medical**

- probatoriul pentru cele două premise se administrează cel mai adesea simultan; scopul principal al probațiunii în această fază este acela de a permite parcurgerea etapei a doua din cadrul analizei, constând în compararea celor două conduite;

- de aici, principala dificultate procesuală în acest stadiu e evaluării: stabilirea momentului de la care ancheta ar trebui să se desfășoare *in personam*;

- criteriul pentru trecerea la faza *in personam*: îndată ce probatoriul cu privire la cele două premise (chiar dacă nu este epuizat cu privire la niciuna dintre ele) furnizează indicii rezonabile că actul medical concret ar putea să nu fie cel standard, se va trece la faza *in personam* a urmăririi penale; „indicii" nu înseamnă certitudini, „rezonabil" înseamnă doar că nu e exclus, că trebuie verificat (Titlul V, Capitolul II, Secțiunea 1).

Etapa a 2-a. Se compară conduita concretă cu conduita ideală (analiza va continua numai dacă cele două conduite nu coincid)

✓ **Există identitate** între conduita standard și conduita concretă – *case closed*, nu este realizată o cerință esențială a elementului material – aceea ca fapta să reprezinte încălcarea unui standard profesional – art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen.

✓ **Nu există identitate** între conduita ideală și cea concretă = se identifică **o greșeală de conduită** prin raportare la standardul profesional → **analiza continuă în latura obiectivă: se va verifica legătura de cauzalitate**

- după ce se constată că nu există identitate între conduita ideală și cea concretă, este exclus să ne mai aflăm în faza *in rem* a urmăririi penale (Titlul V, Capitolul II, Secțiunea 1);
- formularea acuzației = indicarea conduitei concrete prin comparație cu conduita ideală și identificarea obligațiilor profesionale încălcate (Titlul V, Capitolul II, Secțiunea a 2-a).
- înainte de a stabili caracterul greșit al unei conduite, este fără obiect a analiza legătura de cauzalitate, întrucât relația de cauzalitate trebuie stabilită între caracterul greșit și rezultat (vezi **Etapa a 3-a**);
- atenție la diferența dintre faptele comisive și cele omisive (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a);
- gestul profesional pervertit de aparatura defectă poate aduce în discuție constrângerea fizică (Titlul IV, Capitolul II);
- cazul fortuit – nu doar imposibil de demonstrat, ci și inutil (Titlul IV, Capitolul III).

Etapa a 3-a. Se verifică dacă există legătură de cauzalitate între caracterul greșit al actului medical și deces/vătămare (analiza va continua cu vinovăția numai dacă se stabilește legătura de cauzalitate)

→ dubla legătură de cauzalitate – nu trebuie reținută doar materialmente între fapt și rezultat, ci și între caracterul greșit sub aspect profesional al faptei și rezultat; de esența răspunderii profesionale nu este a stabili ce rezultat a avut o anume conduită (de cele mai multe ori este de domeniul evidenței), ci dacă încălcarea vreunei obligații profesionale a dus la acel rezultat (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §3);

→ metoda adecvată, cea a imputării obiective (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §3);
- conduita greșită a creat o stare de pericol – a produs un risc nepermis pentru actul medical (altul decât cel inerent);
- starea de pericol s-a concretizat în rezultat = rezultatul este produs de acea stare de pericol (chiar dacă nu exclusiv de ea) și nu are altă cauză (exclusivă).

✓ **Nu există legătură de cauzalitate** – clasare, art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen.; e greșit să se mai pună probleme ținând de latura subiectivă

✓ **Există legătură de cauzalitate** (între caracterul greșit al conduitei și rezultatul care nu este cel inerent actului medical) → **analiza continuă în latura subiectivă**

- risc deviat, risc egal, risc neprotejat – înlătură cauzalitatea;
- atenție la obligațiile de supraveghere; conținutul obligației (supraveghere permanentă, verificare periodică) și fundamentul ei (rațiunea obligației – ce anume face necesară supravegherea) determină sfera riscurilor protejate sau neprotejate;
- același tip de riscuri este influențat și de natura de rezultat sau de diligență a obligațiilor profesionale (în cazul celor de rezultat, categoria riscului neprotejat poate fi semnificativ redusă în comparație cu cazul celor de diligență);
- pierderea șanselor de vindecare sau supraviețuire – nu constituie urmare; sunt criterii pentru stabilirea legăturii de cauzalitate;
- până la stabilirea legăturii de cauzalitate este greșit (inutil) să se pună problema vinovăției (dacă putea să prevadă).

Etapa a 4-a. Se verifică vinovăția

→ **Condiția trebuia să prevadă** – dacă s-a ajuns până aici, este deja dovedită (vezi **Etapa 1**): identificarea unor obligații cu caracter profesional are semnificația că profesionistul căruia îi revin trebuie să cunoască riscurile (urmările) neîndeplinirii lor (identificându-se un standard profesional, în principiu nu se va putea susține că profesionistul nu ar trebui să prevadă consecința nerespectării lui); după stabilirea raportului de cauzalitate dintre conduită și deces sau vătămare, în cele mai multe dintre situații nu mai rămâne practic de verificat decât dacă în concret vreuna dintre împrejurările obiective, exterioare făptuitorului, nu l-au împiedicat pe făptuitor să prevadă rezultatul (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 4-a, §2);

→ **Condiția putea să prevadă** = se verifică dacă nu există circumstanțe care, în concret, îl puteau împiedica să prevadă (Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 4-a, §3).

✓ **Nimic nu îl împiedica, în concret, să prevadă** – fapta constituie **infracțiune**

✓ **Nu putea să prevadă** – fapta este săvârșită fără vinovăție – clasare – art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.proc.pen.

- „trebuia și putea să prevadă" nu reprezintă o singură condiție, sunt două;
- „putea" se analizează după ce s-a stabilit că „trebuia" și numai dacă s-a stabilit că „trebuia"; așadar, când se constată că „nu trebuia" să prevadă, nu se mai discută dacă în concret „ar fi putut";
- „trebuia, deci putea" este un nonsens;
- dacă a prevăzut sau nu este o chestiune de fapt, nu de drept; dacă se dovedește că „a prevăzut", nu mai suntem în ipoteza culpei simple, nu ne mai întrebăm dacă „trebuia"; „trebuia să prevadă, deci a prevăzut" – alt nonsens;
- atenție iar la obligațiile de rezultat – lipsa de relevanță a caracterului absolut imprevizibil al unui anume rezultat; răspunderea va putea fi înlăturată nu prin caracterul nepredictibil al urmării, ci pe tărâm obiectiv, de exemplu, dacă se va demonstra că ea constituie un risc egal, deviat sau neprotejat (înlătură cauzalitatea, latura subiectivă nici nu mai intră în discuție).

Faza de judecată este mai ușor de organizat, întrucât în această procedură fapta este deja conturată; chiar dacă procedează și la administrarea unor probe noi, nu doar la verificarea nemijlocită a celor de la urmărire penală, judecătorul o face pornind de la premisele stabilite în actul de învestire a instanței și trebuie să rămână în limitele, reale și personale, ale acestor premise. Încerc să reprezint grafic, în cele două **Figuri** de mai jos, tiparul logico-juridic după care judecătorul trebuie să verifice temeinicia acuzației; pornesc de la premisa că descrierea pe care procurorul o face conduitei în concret a persoanei acuzate se susține probator (altfel spus, cadrul medical a făcut în concret ceea ce susține procurorul că a făcut, trebuie stabilit dacă fapta lui constituie infracțiune) și am în vedere separat o acuzație privind o faptă comisivă, respectiv una omisivă.

Figura nr. 1. Acuzația se referă la o faptă comisivă, săvârșită din culpă simplă
(de exemplu: a administrat medicamentul X, care a provocat pacientului o reacție ce constituie cauza medicală a decesului)

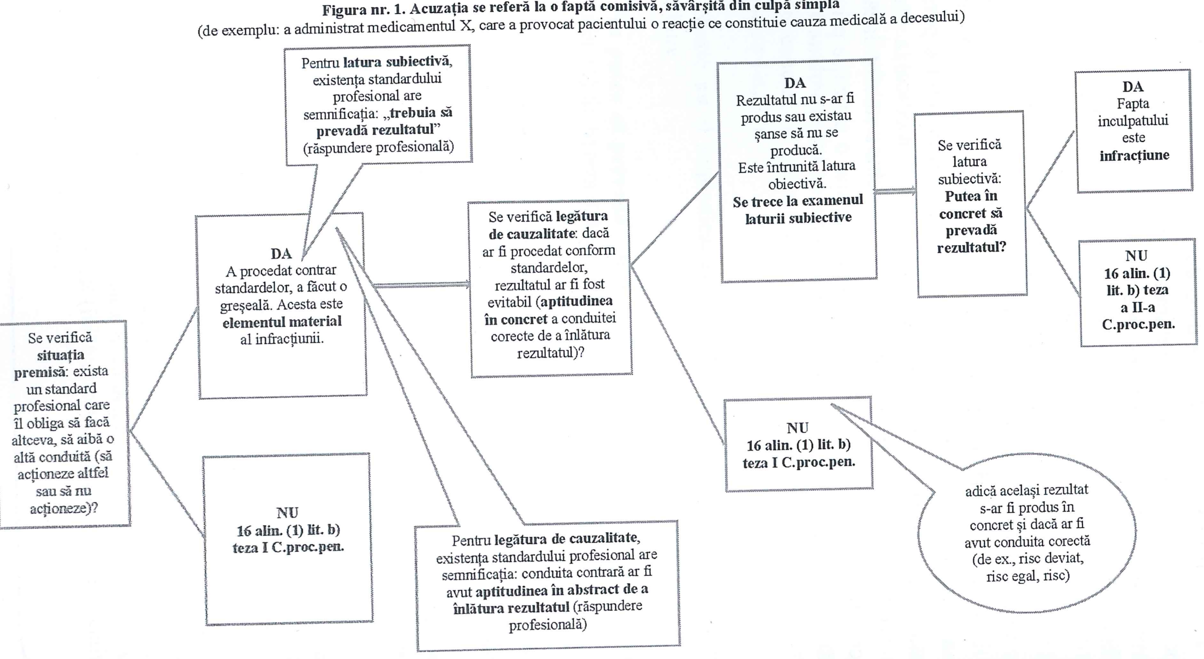
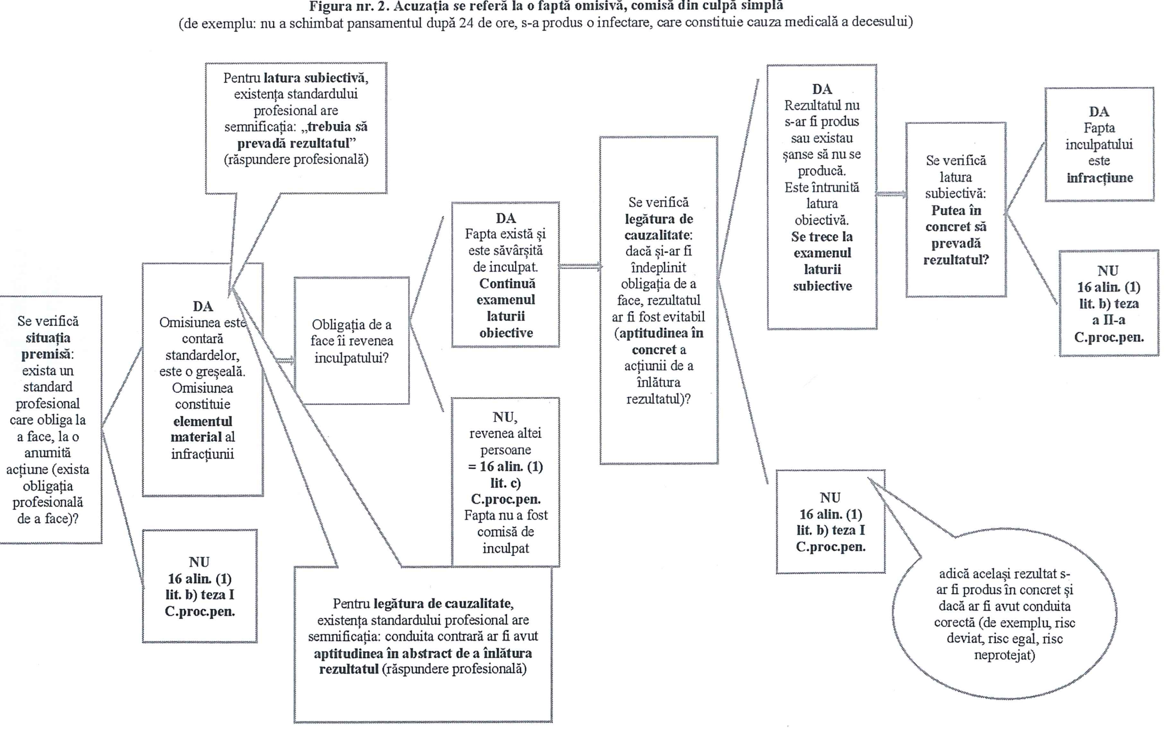


Figura nr. 2. Acuzația se referă la o faptă omisivă, comisă din culpă simplă
(de exemplu: nu a schimbat pansamentul după 24 de ore, s-a produs o infectare, care constituie cauza medicală a decesului)



Bibliografie

❖ Tratate, cursuri, monografii, comentarii

1. *Accad, L.; Caussin-Zante, M.*, Les nouvelles obligations juridiques du médecin, Editions. ESKA, Paris, 2001.
2. *Antoniu, G.; Toader, T.* (coord.), Explicațiile noului Cod Penal, vol. IV, Articolele 257-366, Ed. Universul Juridic, București, 2015-2016.
3. *Association française de droit de la santé* (dir.), Consentement et santé, Editions Dalloz, Paris, 2014.
4. *Baias, F.-A.; Chelaru, E.; Constantinovici, R.; Macovei, I.* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014.
5. *Bârsan, C.*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
6. *Bergoignan-Esper, C.; Sargos, P.*, Les grands arrêts du droit de la santé, Editions Dalloz, Paris, 2010.
7. *Bodoroncea, G.; Cioclei, V.; Kuglay, I.; Lefterache, L.; Manea, T.; Nedelcu, I.; Vasile, F.-M.*, Codul penal. Comentariu pe articole, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
8. *Bogdan, D.; Selegean, M.*, Drepturi fundamentale în jurisprudența CEDO, Ed. All Beck, București, 2005.
9. *Bogdan, S.; Şerban D.A.; Zlati, G.*, Noul Cod penal: analize, explicaţii, comentarii: perspectiva clujeană, Vol. II. Partea specială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014.
10. *Bogdan, S.; Şerban, D.A.*, Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei şi contra înfăptuirii justiţiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2017.
11. *Buzea, N.T.*, Infracțiunea penală și culpabilitatea, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944.

12. *Călin, R.M.*, Malpraxis. Răspunderea medicului şi a furnizorului de servicii medicale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014.
13. *Cimpoeru, D.*, Malpraxisul, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
14. *Cioclei, V.*, Drept penal. Partea specială, Vol. I. Infracţiuni contra persoanei şi infracţiuni contra patrimoniului, ed. a 6-a revizuită şi adăugită, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2021.
15. *Cioclei, V.*, Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei şi infracţiuni contra patrimoniului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
16. *Curt, I.*, Contributia victimei la producerea rezultatului în dreptul penal, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2021.
17. *Danti-Juan, M.* (direction), Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, Paris, 2013.
18. *Daury-Fauveau, M.*, La responsabilité pénale du médecin. Les principales infractions contre les personnes, Bordeaux, LEH Édition, 2003 (v. numérique 2011), Essentiel.
19. *Devers, G.*, Pratique de la responsabilité médicale, Editions ESKA, Paris, 2000.
20. *Diaconescu, H.; Cercel, S.; Diţă, R.D.; Gazdovici, G.*, Răspunderea juridică în domeniul prelevării şi transplantului în dreptul român, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009.
21. *Dongoroz, V. şi colaboratorii*, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. I, ed. a 2-a, Editura Academiei Române, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003.
22. *Dongoroz, V. şi colaboratorii*, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. III, ed. a 2-a, Editura Academiei Române, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003.
23. *Dongoroz, V. şi colaboratorii*, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. IV, ed. a 2-a, Editura Academiei Române; Ed. All Beck, Bucureşti, 2003.
24. *Genicot, G.*, Droit médical et biomédical, 2e édition, Editions Larcier, Bruxelles, 2016.
25. *Henri, O.*, Responsabilité médicale et pratiques défensives en psychiatrie, LEH Editions, Bordeaux, 2016.

26. *Ilie, A.-R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
27. *Issa, A.*, La responsabilité médicale en droit public (Etudes Comparée), Edition Alpha, Paris, 2014.
28. *Laude, A.* (coord.), *Association française de droit de la santé*, Consentement en santé, Editions Dalloz, Paris, 2014.
29. *Lazăr, G.-A.*, Sistemul sancţionator aplicabil persoanelor juridice, Ed. Universul juridic, Bucureşti, 2021.
30. *Lefterache, L.*, Drept penal. Partea general. Curs pentru studenţii anului II, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2016.
31. *Loghin, O.; Toader, T.*, Drept penal român. Partea specială, Casa de Editură şi Presă „Şansa" SRL, Bucureşti, 1994.
32. *Lutte, I.* (coord.), Droit medical et dommage corporel. Etat de lieux et perspectives, Anthemis, Limal, 2014.
33. *Malicier, D; Miras, A.; Feuglet, P.; Faivre, P.*, La responsabilité médicale. Données actuelles, ed. a 2-a, Editions ESKA, Paris, 1999.
34. *Mangu, F.I.*, Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010.
35. *Marion, L.; Maugüé, C.*, La responsabilité du service public hospitalier, 2e édition, LGDJ, Lextenso, 2019.
36. *Martinez, E.; Vialla, F.* (direction); *Gibelin, A.* (coordination), Les grandes décisions du droit médical, 2-e édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2014.
37. *Mayer, D.J.; Simon, R.I.; Shuman, D.W.*, Professional Liability in Pshyhiatric Practice and Requisite Standard of Care, in Textbook of forensic psychiatry edited by *R.I. Simon, L.H. Gold*, 2nd edition,The American Psychiatric Publishing Inc, Washinton, DC, 2010.
38. *Mistretta, P.*, Droit penal medical, Editions Cujas, Paris, 2013.
39. *Mitrache, Ctin; Mitrache, C.*, Drept penal român. Partea generală, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016.
40. *Moldovan, A.T.*, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002.

41. *Năsui, G.A.*, Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
42. *Năsui, G.A.*, Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale. Jurisprudenţă internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale, ed. a 2-a revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016.
43. *Pop, L.; Popa, I.F.; Vidu, S.I.*, Curs de drept civil. Obligaţiile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015.
44. *Radu, R.H.*, Participaţia în dreptul penal, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
45. *Rapport Annuel 2007*, La sante dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, La Documentation Française, Paris, 2008.
46. *Renucci, J.-F.*, Tratat de drept european al drepturilor omului, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009.
47. *Rogier, A.* (coord.), Responsabilité Médicale. La référence pour les hôpitaux – médecins – juristes, Editions ESKA, Paris, 2005.
48. *Streteanu, F.*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
49. *Streteanu, F.; Chiriță, R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.
50. *Streteanu, F.; Nițu, D.*, Drept penal. Partea generală. Curs universitar, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014.
51. *Streteanu, F.; Nițu, D.*, Drept penal. Partea generală. Curs universitar, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2018.
52. *Trandafir, A.-R.*, Răspunderea penală a persoanei juridice, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2021.
53. *Tudor, G.*, Răspunderea juridică pentru culpa şi eroarea medicală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010.
54. *Turcu, I.*, Dreptul sănătăţii, Frontul comun al medicului şi juristului, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010.
55. *Udroiu, M.* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole: art. 1-603, ed. a 2-a, revizuită, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2017.
56. *Valette, P.*, Ethique de l'urgence et l'urgence de l'ethique, Presses Universitaires de France, Paris, 2013.
57. *Vialla, F.* (direction); *Reynier, M.* (coordination), Les grandes décisions du droit médical, 2-e édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2014.

58. *Vida-Simiti, I.*, Răspunderea civilă a medicului, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2013.
59. *Zeca, D.*, Daunele morale în litigii civile și penale. Practică judiciară recentă, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2016.

❖ Articole

1. *Antoniu, G.*, Elementul material din norma de incriminare, în R.D.P. nr. 2/1999.
2. *Ardeleanu, A.-M.*, Soluționarea prin mediere a cazurilor de malpraxis, în Dreptul nr. 8/2016, p. 112-130.
3. *Bénézech,M.; Marconi, L.*, Condamnation d'un médecin du SAMU pour non-assistance d'une personne en danger, Journal de Médecine Légale Droit Médical, 2013, Vol. LVI, N° 1, p. 37-40.
4. *Bogdan, S.*, Notă la decizia nr. 122/R/2005 din 3 martie 2005 a Curții de Apel Cluj, în C.D.P. nr. 1/2010, p. 102-112.
5. *Boilă, L.R.*, Discuții cu privire la natura juridică a răspunderii civile a medicului față de pacientul său, în Dreptul nr. 2/2011, p. 81-124.
6. *Boilă, L.R.*, Discuții privind prejudiciul cauzat prin pierderea șansei de a obține un avantaj în cadrul răspunderii civile delictuale, în Dreptul nr. 7/2010, p. 88-128.
7. *Boilă, L.R.*, Discuții privitoare la răspunderea civilă pentru încălcarea obligației medicului de informare a pacientului, în Dreptul nr. 3/2013, p. 103-123.
8. *R. Budăi*, prezentarea Efectuarea urmăririi penale în cazul săvârșirii de către spitale a unor infracțiuni contra vieții ori contra integrității corporale sau sănătății, susținută la Conferința internațională „Răspunderea penală a persoanei juridice" (*https://www.youtube.com/c/FacultateaDeDreptUNIBUC*).
9. *Cioclei, V.*, 3P, un „virus" reactivat, care amenință sănătatea justiției penale, AUBD – Forum Juridic nr. 2/2020 (*www.drept.unibuc.ro*).
10. *Cioclei, V.*, Despre modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2020 sau Codul penal ca o „Carte de bucate", AUBD – Forum juridic nr. 3/2020 (*www.drept.unibuc.ro*).

11. *Cioclei, V.*, O perspectivă critică asupra modificărilor și completărilor aduse Codului penal prin O.U.G. nr. 28/2020 sau Un exemplu de politică penală care confirmă zicala: „Și drumul spre iad este pavat cu bune intenții", AUBD – Forum juridic nr. 2/2020 (*www.drept.unibuc.ro*).
12. *Costache, M.*, Malpraxis medical – diagnosticarea eronată (*www.juridice.ro*).
13. *Costache, M.*, Malpraxis medical – diagnosticarea eronată. Partea a II-a (*www.juridice.ro*).
14. *Curt, I.*, Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului, în C.D.P. nr. 1/2019, p. 53-81.
15. *Dobozi, V.*, Dreptul de a refuza proceduri sau manopere medicale (*www.juridice.ro*).
16. *Dobrilă, M.C.*, Refuzul transfuziilor de sânge în cazul pacienților minori, martori ai lui Iehova. Implicații privind malpraxisul medical, în Dreptul nr. 11/2018, p. 166-180.
17. *Iusco, C.G.*, Privilegiul terapeutic – între excepție și culpă, în Jurnalul Baroului Cluj nr. 1/2021 (*www.baroul-cluj.ro*).
18. *Ketty Guiu, M.*, Infracțiunile omisive improprii, în R.D.P. nr. 1/2002.
19. *Kuglay, I.*, Restituirea cauzei la parchet pentru neregularitatea rechizitoriului, în C.D.P. nr. 1/2018, p. 31-43.
20. *Lefterache, L.*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Răspunderea spitalului în cazul infracțiunilor contra vieții, integrității corporale și sănătății săvârșite din culpă, în C.D.P. nr. 1/2011.
21. *Murariu, O.; Iepure F.-M.*, Formulări contradictorii în legislația privind expertizele medico-legale, cu referire specială asupra expertizelor medico-legale în cazurile de malpraxis medical, în Dreptul nr. 10/2014, p. 109-129.
22. *Nicorici, C.*, Fundamentul teoretic al comisiunii prin omisiune, în C.D.P. nr. 1/2019, p. 29-52.
23. *Nițu, D.*, Teoria riscului în dreptul penal român, în R.D.P. nr. 1/2005.
24. *Slăvoiu, R.*, Modificarea dispozițiilor art. 352 Cod penal prin O.U.G. nr. 28/2020. Sau, de ce este periculoasă supranormarea (*www.juridice.ro*).

25. *Streteanu, F.*, Considerații privind regimul normelor penale incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale, în C.D.P nr. 4/2016, p. 11-25.
26. *Știrbu, G.P.*, Malpraxis medical. Neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale. Obligarea medicului și a unității medicale la plata daunelor morale (*www.juridice.ro*).
27. *Thierry, J.-B.*, La responsabilité pénale des établissements de santé, AJ pénal 2012, p. 376 (*www.dalloz.fr/documentation*).
28. *Vida-Simiti, I.*, Agravarea peste limitele legii a răspunderii pentru malpraxis medical a medicului militar, în Dreptul nr. 1/2018, p. 65-73.
29. *Vida-Simiti, I.*, Natura juridică a răspunderii civile a medicului, în Dreptul nr. 8/2010, p. 113-133.
30. *Vida-Simiti, I.*, Răspunderea pentru malpraxis în serviciul public de sănătate, în Dreptul nr. 9/2011, p. 112-128.

❖ Lista actelor judiciare – hotărâri judecătorești și acte emise de procurori, utilizate în lucrare

I. Hotărâri ale Curții europene a drepturilor omului

1. *Vo c. Franței*, hotărârea din 8 iulie 2004 (*www.echr.coe.int*).
2. *Eugenia Lazăr c. României,* hotărârea din 16 februarie 2010 (*www.echr.coe.int*).
3. *Baldovin c. României*, hotărârea din 7 iunie 2011 (*www.echr.coe.int*)
4. *Csoma c. României*, hotărârea din 15 ianuarie 2013 (*www.echr.coe.int*).

II. Hotărâri ale instanțelor naționale și europene

A. Curtea Constituțională a României

1. DCC nr. 405/2016 (M.Of. nr. 517 din 8 iulie 2016).
2. DCC nr. 650/2018 (M.Of. nr. 97 din 7 februarie 2019).
3. DCC nr. 236/2020 (M.Of. nr. 597 din 8 iulie 2020).

B. Curți de casație

1. Cass. Ass. Plen., 30 mai 1986 (*www.legifrance.gouv.fr*).
2. I.C.C.J., Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, decizia nr. 26/HP/P/2014 (M.Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2015).
3. Cass. Crim., 4 mai 1982 (*www.legifrance.gouv.fr*), citată și în *F. Vialla* (direction), *M. Reynier* (coordination), op. cit.
4. Cass. Crim., 17 ianuarie 1991 (*www.legifrance.gouv.fr*).
5. Cass. Crim., 3 februarie 1993 (*www.legifrance.gouv.fr*).
6. Cass. Crim., 20 noiembrie 1996, apud *P. Mistretta*, op. cit.
7. Cass. Crim., 4 februarie 1998 (*www.legifrance.gouv.fr*).
8. Cass. Crim., 21 octombrie 1998 (*www.legifrance.gouv.fr*).
9. Cass. Crim., 11 septembrie 2001, apud *P. Mistretta*, op. cit.
10. Cass. Crim., 18 iunie 2003 (*www.legifrance.gouv.fr*).
11. Cass. Crim., 12 septembrie 2006 (*www.legifrance.gouv.fr*).
12. Cass. Crim., 13 februarie 2007 (*www.legifrance.gouv.fr*), reprodusă parțial și în *I. Turcu*, op. cit.
13. Cass. Crim., 23 februarie 2010 (*www.legifrance.gouv.fr*), reprodusă parțial și în *P. Mistretta*, op. cit.
14. Cass. Crim., 3 noiembrie 2010, apud *P. Mistretta*, op. cit.
15. Cass. Crim., 30 noiembrie 2010 (*www.legifrance.gouv.fr*).
16. Cass. Crim., 8 februarie 2011 (*www.legifrance.gouv.fr*).
17. Cass. Crim., 23 octombrie 2012 (*www.legifrance.gouv.fr*).
18. Cass. Crim., 15 septembrie 2015 (*www.legifrance.gouv.fr*).
19. I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 427/RC/2017, nepublicată.
20. I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 209/RC/2018 (*www.scj.ro*).
21. I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 46/RC/2019 (*www.scj.ro*).
22. I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 485/RC/2019 (*www.scj.ro*).

C. Curți de apel

1. C.A. Amiens, 30 ianuarie 1990 (*www.legifrance.gouv.fr*).
2. C.A. Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 185/2013, nepublicată.
3. C.A. Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia penală nr. 446/2017, nepublicată.

4. C.A. Bacău, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, decizia nr. 872/2020 (*www.rolii.ro*).
5. C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 722/2000, apud *V. Cioclei*, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
6. C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 1457/2009, nepublicată.
7. C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 154/2010, nepublicată.
8. C.A. București, Secția I penală, decizia penală nr. 200/2010 (*www.jurisprudenta.com*).
9. C.A. București, decizia nr. 150/2013, apud *R.M. Călin*, op. cit.
10. C.A. București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 537/2015, nepublicată.
11. C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 861/2015 (*www.rolii.ro*).
12. C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 264/2017 (*www.rolii.ro*).
13. C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 841/2021 (*www.rolii.ro*).
14. C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 1422/2020, nepublicată.
15. C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 870/2021 (*www.rolii.ro*).
16. C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 1060/2021, nepublicată.
17. C.A. București, decizia civilă nr. 208 din 10 mai 2012, apud *D. Zeca*, op. cit.
18. C.A. București, decizia civilă nr. 150/2013, apud *R.M. Călin*, Malpraxis. Răspunderea medicului și a furnizorului de servicii medicale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2014, op. cit.
19. C.A. București, decizia civilă nr. 1242/2013, apud *R.M. Călin*, op. cit.
20. C.A. Brașov, Secția penală, decizia nr. 161/2001, apud *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
21. C.A. Brașov, Secția penală, decizia nr. 86/2016 (*www.rolii.ro*).

22. C.A. Braşov, Secţia penală, decizia nr. 913/2017, (*www.rolii.ro*).
23. C.A. Braşov, Secţia penală, decizia nr. 487/2020 (*www.rolii.ro*).
24. C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia penală nr. 917/2015 (*www.rolii.ro*), reprodusă parţial şi de *G.A. Năsui*, Malpraxisul medical. Particularităţile răspunderii civile medicale. Jurisprudenţă internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016.
25. C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 1461/2016, nepublicată.
26. C.A. Cluj, Secţia penală şi de minori, decizia nr. 192/2018 (*www.rolii.ro*).
27. C.A. Craiova, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 764/2014 (*www.rolii.ro*).
28. C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 427/2009, nepublicată.
29. C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 923/2010 (*www.rolii.ro*).
30. C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia 182/2011, nepublicată.
31. C.A. Galaţi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 1099/2020, nepublicată.
32. C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 547/2008 (*www.jurisprudenta.com*).
33. C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 614/2009, (*www.jurisprudenta.com*).
34. C.A. Iaşi, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 910/2019 (*www.rolii.ro*).
35. C.A. Lyon, hotărârea din 13 martie 1997, reprodusă parţial în *CEDO, Vo c. Franţei*.
36. C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr.715/2017, nepublicată.
37. C.A. Oradea, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia nr. 189/2020 (www.rolii.ro).
38. C.A. Paris, 24 februarie 1983, citată de *F. Vialla* (direction), *M. Reynier* (coordination), op. cit.
39. C.A. Piteşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 760/2009 (*www.jurisprudenta.com*).

40. C.A. Piteşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia penală nr. 796/2015, nepublicată.
41. C.A. Piteşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia nr. 364/2021 (*www.rolii.ro*).
42. C.A. Ploieşti, Secţia penală şi pentru cauze cu minori şi de familie, decizia penală nr. 515/2017, nepublicată.
43. C.A. Suceava, Secţia penală şi pentru cauze cu minori, decizia penală nr. 582/2012, nepublicată.
44. C.A. Versailles, 21 februarie 1991, apud *G. Devers*, Pratique de la responsabilité médicale, Editions ESKA, Paris, 2000.
45. C.A. Versailles, 16 decembrie 2009 (*www.legifrance.gouv.fr*).

D. Tribunale

1. Trib. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, sentinţa civilă nr. 1784/2012, astfel cum este analizată în decizia nr. 150/2013 a C.A. Bucureşti, apud *R.M. Călin*, op. cit., p. 164.
2. Trib. Bucureşti, Secţia a III-a civilă, decizia nr. 155/2012, apud *R. Călin*, op. cit., p. 147-158.
3. Trib. Bucureşti, Secţia I penală, decizia nr. 310/2007, analizată în decizia penală nr. 200/2010 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală (*www.jurisprudenta.com*).
4. Trib. Bucureşti, Secţia a II-a penală, decizia penală nr. 540/2009, analizată în decizia penală nr. 154/2010 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală (*www.jurisprudenta.com*).
5. Trib. Braşov, decizia penală nr. 772/2006, nepublicată.
6. Trib. Cluj, Secţia penală, încheierea nr. 247/2021, nepublicată.
7. Trib. de mare instanţă din Marsilia, Camera corecţională, hotărârea din 18 decembrie 2012.
8. Trib. Vaslui, decizia penală nr. 75/2008, analizată în decizia penală nr. 547/2008 a C.A. Iaşi (*www.jurisprudenta.com*).

E. Judecătorii

1. Jud. Bacău, Secţia penală, sentinţa penală nr. 173/2016, nepublicată.

2. JCP de la Jud. sectorului 1 Bucureşti, încheierea din 1 februarie 2016, nepublicată.
3. JCP de la Jud. sectorului 1 Bucureşti, încheierea din 25 februarie 2016, nepublicată.
4. Jud. sectorului 1 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 2/2020, nepublicată.
5. Jud. sectorului 1 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa nr. 393/2020, analizată în decizia nr. 841/2021 a C.A. Bucureşti, Secţia I penală (*www.rolii.ro*).
6. Jud. sectorului 4 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 3249/2011, apud *A.-R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
7. Jud. sectorului 6 Bucureşti, sentinţa civilă nr. 1957/2011, apud *R.M. Călin*, op. cit.
8. Jud. sectorului 6 Bucureşti, Secţia penală, sentinţa penală nr. 599/2013, nepublicată.
9. Jud. Buzău, Secţia penală, sentinţa penală nr. 329/2015, nepublicată.
10. Jud. Buzău, sentinţa penală nr. 329/2015, nepublicată.
11. Jud. Braşov, sentinţa penală nr. 1562/2015 (*www.rolii.ro*).
12. Jud. Cluj, Secţia penală, sentinţa penală nr. 1491/2014 (*www.rolii.ro*), reprodusă parţial şi în *G.A. Năsui*, op. cit.
13. Jud. Cluj, Secţia penală, sentinţa penală nr. 426/2016, nepublicată.
14. Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1141/2007, nepublicată.
15. Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1234/2008 (*www.rolii.ro*).
16. Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1695/2009, nepublicată.
17. Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 2145 din 13 octombrie 2014 (*www.rolii.ro*).
18. Jud. Galaţi, Secţia penală, sentinţa nr. 1736/2019, nepublicată.
19. JCP de la Jud. Iaşi, încheierea din 26 octombrie 2018, nepublicată.
20. Jud. Lehliu Gară, sentinţa penală nr. 32/2015 (*www.rolii.ro*).
21. Jud. Olteniţa, sentinţa penală nr. 235/2009, nepublicată.
22. Jud. Oradea, sentinţa penală nr. 434/2017, nepublicată.

23. Jud. Piteşti, Secţia penală, acte din dosarul nr. 5512/280/2008, nepublicate.
24. Jud. Roman, sentinţa penală nr. 107/2012, nepublicată.
25. Jud. Salonta, sentinţa penală nr. 47/2019, nepublicată.
26. JCP de la Jud. Sibiu, Secţia penală, încheierea nr. 550/2019, nepublicată.
27. Jud. Slobozia, sentinţa penală nr. 411/2016, nepublicată.
28. Jud. Suceava, sentinţa penală nr. 94/2012, nepublicată.
29. Jud. Târgu Jiu, Secţia penală, sentinţa nr. 2905/2013, nepublicată.
30. Jud. Vaslui, sentinţa penală nr. 2021/2007 (*www.jurisprudenta.com*).
31. Jud. Zalău, sentinţa penală nr. 480/2007, nepublicată.
32. Jud. Zalău, sentinţa penală nr. 130/2017 (*www.rolii.ro*).
33. JCP de la Jud. Zărneşti, încheierea din 5 august 2016, nepublicată.

F. Acte ale procurorilor

1. Parchetul de pe lângă I.C.C.J., rechizitoriul nr. 191/P/2016 din 6 martie 2017 (disponibil în extras pe *www.activenews.ro*).
2. Parchetul de pe lângă Trib. Brăila, ordonanţă din dosarul nr. 760/P/2005, nepublicată.
3. Parchetul de pe lângă Jud. sectorului 4 Bucureşti, rechizitoriul nr. 1512/P/2009, apud *A.-R. Ilie*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudenţă rezumată şi comentată, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2013.
4. Parchetul de pe lângă Jud. Bistriţa, rechizitoriul nr. 1295/P/2016 din 22 decembrie 2020, nepublicat.
5. Parchetul de pe lângă Jud. Galaţi, ordonanţă din dosarul nr. 651/P/2010, nepublicată.
6. Parchetul de pe lângă Jud. Roman, ordonanţa nr. 1022/P/2008 din 1 aprilie 2008, nepublicată.
7. Parchetul de pe lângă Jud. Târgovişte, rezoluţia nr. 293/P/2007 din 10 septembrie 2008, nepublicată.

Index alfabetic*

---

* Cifrele aldine fac trimitere la numărul paginii.

Colecția Științe penale propune cititorului lucrări care conțin o *valoare științifică adăugată* pentru domeniul de referință. Acest plus de valoare nu se rezumă doar la nivelul teoretic al cercetării, ci vizează, în primul rând, caracterul aplicativ al acesteia.

Multă vreme culpa medicală a reprezentat aproape un „tabu" pentru practica penală autohtonă, ghidată parcă de celebrele zicători din folclorul urban: „operația a reușit, pacientul a murit" și „mortul este întotdeauna de vină". Deși greșelile profesioniștilor în domeniu existau, tendința era aceea de a le subsuma riscului inerent actului medical. În ultimii ani, însă, această tendință s-a estompat, practica judiciară în materie penală înregistrând din ce în ce mai multe cauze având ca obiect culpa medicală.

Obiectivul principal al prezentei lucrări este tocmai acela de a oferi atât o bază teoretică pentru înțelegerea fenomenului infracțional în domeniu, cât și o metodologie aplicabilă în investigarea concretă a cazurilor de culpă medicală.

Atuul principal al lucrării, din perspectiva caracterului original, este reprezentat de stabilirea unei metodologii clare, aplicabilă în soluționarea concretă a cauzelor privind culpa medicală. În debutul lucrării, autoarea și-a exprimat dorința ca: „această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară". Eu sunt convins că a reușit.

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei



Ştiinţe penale

Colecţie coordonată de

prof. dr. Valerian Cioclei

Irina Kuglay

Răspunderea penală pentru malpraxis medical

Editura C.H. Beck